

أَسْهَلُ الْمَدَارِكِ
شَيْخُ إِنْشَادِ السُّنَنِ
فِي فَقْرٍ إِمْلَأِ الْأَمْتَرُ مَالِكُ

لِجَامِعِهِ الْفَقِيرِ لِرَحْمَةِ رَبِّهِ
أَبِي بَكْرٍ بْنُ هَسَنِ الْكُشْنَاوِيِّ

الْمَجْمُوعَةُ السَّانِيَّةُ

الطبعة الثانية
[جميع الحقوق محفوظة]

دار الفكر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الجهاد

أى فى بيان أحكام الجهاد وما يتعلق به . وهو لغة التعب والمشقة . وحده ابن عرفة بقوله : قتال مسلم كافراً غير ذى عهد لإعلاء كلمة الله تعالى ، أو حضوره له أو دخوله أرضه اه . ثم اعلم أن الجهاد ينقسم إلى قسمين : الأول جهاد بالقلب وهو مجاهدة النفس والشيطان عن الشهوات المحرمة . والثانى جهاد الكفار بالسيف فى المعترك ، وهو المراد هنا ، وهو على قسمين أيضاً : الأول فى سبيل الله لإعلاء كلمة الله . والثانى لقصد الغنيمة أو إظهار الشجاعة . وفى الحديث « عنه صلى الله عليه وسلم قال : من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو فى سبيل الله » اه قال الخرشي وغيره : إن من قاتل للغنيمة أو لإظهار الشجاعة وغيرها لا يكون مجاهداً فلا يستحق الغنيمة حيث أظهر ذلك ، ولا يجوز تناولها حيث علم من نفسه ذلك اه

وقد ورد فى فضله آيات كثيرة وأحاديث صحيحة . وقد بين الله تعالى فى تنزيله فضل الجهاد والمجاهدين ، وجزاء الشهادة والشهداء بقوله تعالى : « وَلَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ قَاتَلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ أَمْواتًا بَلْ أَحْيَاءٌ عِنْدَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ » الآيات . وقال تعالى « وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ » والآيات فى ذلك أكثر من أن تحصى ، والإشارة تكفى العاقل .

ثم إن الجهاد لا يتعين على الشخص إلا فى ثلاثة أحوال : فى حال مفاجأة العدو محلّة المسلمين . وفى تعيين الإمام شخصاً قادراً على القتال . وكذلك يتعين فى حال النذر

لوجوب الوفاء به لأنه عبادة وإلا فأصل الجهاد فرض كفاية ، هو إلى ذلك أشار رحمه الله تعالى ﴿ إِذَا نَزَلَ الْكُفَّارُ دَارَ الْإِسْلَامِ تَعَيَّنَ عَلَى كُلِّ مَنْ أَمَّكَهُ النَّصْرَةُ حَتَّى الْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ ، وَلَا مَنَعَ لِلسَّيِّدِ وَالزَّوْجِ وَالْوَلَدِ وَإِلَّا ففَرَضُ كِفَايَةٍ ﴾ قال النفراوى فى الفواكه الدوانى : محل إيراد فرض كفاية بحسب الأصل فلا ينافى أنه قد يكون واجباً على الأعيان إذا غزا العدو على قوم فيتعين على كل حتى النساء ، وعلى من بقرهم إن عجزوا ، وبتعيين الإمام ، وبالندر . قال خليل : وتعين بفتح العدو ، وإن على امرأة أو عبد ، وعلى من بقرهم إن عجزوا وبتعيين الإمام اه . وفى ضياء الحكم : ومحل تعيينه على من بقرهم إن لم يخشوا العدو على نساءهم وبيوتهم ، فإن خافوا ذلك بامارة ظاهرة لزموا مكانهم وتركوا الإعانة . وقوله وبتعيين الإمام فمن عينه وجب عليه الخروج ولو كان صبياً مطيقاً للقتال أو امرأة أو عبداً أو ولداً أو مديناً ولو منع أولياؤهم اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَأْزِمُ الْإِمَامَ حِرَاسَةَ الثُّغُورِ ﴾ الحراسة بمعنى الحافظة ، يعنى يلزم على الإمام أن يعتنى بمحافظة الثغور ، وهى الجهة التى يطلع منها العدو ويدخل وعبارة بعضهم : الثغور جمع ثغر وهو الموضع الذى يخاف منه هجوم العدو ، أى دخول العدو فى بلاد الإسلام اه . وذلك بقدر كثرة خوف تلك الجهة من عدوهم . قال فى الرسالة : والرباط فيه فضل كبير وذلك بقدر كثرة خوف أهل ذلك الثغور وكثرة تحرزهم من عدوهم اه قال رحمه الله تعالى عاطفاً على الحراسة : ﴿ وَالْبَعْثُ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ فِي كُلِّ وَقْتٍ مِمَّكِنُهُ ﴾ يعنى يلزم على الإمام أن يبعث بالجيش أو السرية أو يخرج بنفسه هو أو نائبه فى كل وقت أو سنة متوجهين إلى دار الحرب بقدر الإمكان والنظر فى ذلك .

قال ، رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَدْعُوهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَبَوْا فَأِلَى الْحِزْبَةِ وَالْدُّخُولِ فِي دِمَةِ الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَبَوْا ﴾ عن جميع ذلك وتعرضوا أوجب القتال ، ولذا قال فإن أبوا ﴿ قَاتِلْهُمْ وَلَا يُقَاتِلُونَ قَبْلَ الدَّعْوَةِ إِلَّا أَنْ يَتَعَجَّلُوا ﴾ قال فى الرسالة : والجهاد فریضة ،

أى فرض كفاية يحمله بعض الناس عن بعض وأحب إلينا ألا يقاتل العدو حتى يُدْعَوْا إلى دين الله إلا أن يعاجلونا فإما أن يُسلِّهوا أو يؤدوا الجزية وإلا قوتلوا . وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا ، فأما إن بعدوا منا فلا تقبل منهم الجزية إلا أن يرتحلوا إلى بلادنا وإلا قوتلوا اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ التَّنْكِيلُ بِهِمْ بِقَطْعِ أَشْجَارِهِمْ وَمَنْعِ الْمِيَاهِ عَنْهُمْ وَإِرْسَالِهَا عَلَيْهِمْ وَرَمِيهِمْ بِالْمَجَانِيْقِ وَعَقْرِ دَوَابِّهِمْ وَنَهَبِ أَمْوَالِهِمْ وَبِكُلِّ مَا فِيهِ نِكَايَةٌ لَهُمْ ﴾ قال العلامة المحقق المدقق الشيخ عبد الله بن فودى فى ضياء الحكماء : ويقاىل الكفار بجميع أنواع الحرب : بقطع الماء ، أو إرساله عليهم وسيف ونبل ورمح ومنجنيق مطلقاً ، وبنار إن خيف منهم ولم يمكن غيرها عند ابن القاسم ، ومطلقاً عند مالك ، فإن كان فيهم مسلم لم يقاتلوا بها اتفاقاً إلا لخوف ، كأن كانوا فى الحصن مع النساء والصبيان وأولى مع مسلم ، وإن تترسوا بهم تركوا إلا لخوف ، وبالمسلمين قتلوا ولم يقصد الترس إن لم يخف على أكثر المسلمين .

واعلم أن التدبير فى الحرب عدم تحقير العدو ، وبث الجواسيس ، واختيار الشجعان وانتخاب الأمراء وأصحاب الولاية ، ولا ينبغى أن يقدم على الجيش إلا ذو الشجاعة رابط الجأش ، صادق البأس ممن توسط الحروب ومارس الرجال مع رعى آداب الحرب التى بين الله تعالى فى قوله « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَاثْبُتُوا وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ، وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ » وقوله « إِنْ تَنْصَرُوا لِلَّهِ يَنْصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ » اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَجَابَ إِلَى الْجِزْيَةِ أَقَرَّ عَلَى دِينِهِ وَقِيلَتْ مِنْهُ ﴾ وتقدم قول صاحب الرسالة إنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا حيث تنالهم أحكامنا ، فأما إن بعدوا منا فلا تقبل منهم الجزية إلا أن يرتحلوا إلى بلادنا فراجع إن شئت .

ثم بين قدرها فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَرْبَعَةٌ دَنَانِيرَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ وَأَرْبَعُونَ دِرْهَمًا عَلَى أَهْلِ الْوَرَقِ مِنْ كُلِّ كَافِرٍ أَصْلَبِي حُرٍّ ذَكَرٍ مُكَلَّفٍ غَيْرِ مُتَرَهَّبٍ وَلَا عَتِيقٍ مُسْلِمٍ ، وَلَا يُؤْخَذُ مَلِيٌّ بِمُعْدِمٍ ، وَلَا حَتَّى يَمِيتَ ، مَعَ ضِيَاةٍ الْمُجْتَازِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَتَسْقُطُ بِالْإِسْلَامِ وَلَوْ عَنْ أَحْوَالٍ ، لَا بِاتِّقَالِهِ إِلَى مِلَّةٍ أُخْرَى ﴾ قال في المقدمات : والجزية ما يؤخذ من أهل الكفر جزاء على تأمينهم وحقن دماءهم مع إقرارهم على كفرهم . وهى على وجهين : عنوة وصلحية ، فأما الصلحية فلا حد لها إذ لا يجبرون عليها ، ولأنهم منعوا أنفسهم وأموالهم حتى صالحوا عليها فإنما هى على ما يراضيهام عليه الإمام من قليل أو كثير ، على أن يُقَرَّوا فى بلادهم على دينهم إذا كانوا يحيث تجرى عليهم أحكام المسلمين . وتؤخذ منهم الجزية عن يد وهم صاغرون ، إلى أن قال : وهى على ثلاثة أوجه : أحدها أن تكون الجزية مجملة عليهم ، والثانى أن تكون مفرقة على رقابهم دون الأرض ، والثالث أن تكون مفرقة على رقابهم وأرضهم أو على أرضهم دون رقابهم ، مثل أن يقول على كل رأس كذا وكذا ، وعلى كل زيتونة كذا وكذا ، وعلى كل مبذر قفيز من الأرض كذا وكذا ، ولكل وجه من هذه الوجوه أحكام تختص به ، إلى أن قال : وأما الجزية العنوية وهى الجزية التى توضع على المغلوبين على بلادهم المقرين فيها بعبارتها فإنها عند مالك رحمه الله على ما فرضها عمر رضى الله عنه أربعة دنانير على أهل الذهب ، وأربعون درهماً على أهل الورق مع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام ، إلا أن مالكا رحمه الله رأى أن توضع عنهم الضيافة إذا لم يوف لهم بالعهد على وجهه اهـ مقدمات . قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : وما أسقطه مالك عنهم أرزاق المسلمين التى قدرها . الفاروق مع الجزية ، وإنما أسقطها مالك عنهم للظلم الحادث عليهم من ولادة الأمور اهـ . وقول المصنف رحمه الله وتسقط بالإسلام إلخ وعبرة الدردير : وسقطنا أى الجزية العنوية

والصلحية بالإسلام وبالموت ، ولو متجمدة من سنتين مضتا ، بخلاف خراج الأرض العنوية فلا يسقط بالإسلام ، بل هو على الزارع ولو مسلماً ، وكذا لا تسقط الجزية بانتقال الكافر من ملة إلى أخرى لأنه خرج من كفر إلى كفر ، هذا هو المشهور خلافاً لابن الماجشون القائل أنه يقتل ولا يؤخذ منه الجزية اه ذكره القاضى فى الشفاء . وأما المرتد أى الذى خرج عن الإسلام فلا يؤخذ منه الجزية ، بل يستتاب ثلاثة أيام فإن تاب فله الحمد ، وإلا قتل وما له فى . قال عليه الصلاة والسلام : « من بدّل دينه فاضربوا عنقه » قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤْخَذُ مَن تَجَرَ إِلَى غَيْرِ بِلَدِهِ عَشْرُ مَا يَبِيعُ حُرّاً كَانَ أَوْ عَبْدًا ، فَإِنْ بَاعَ بِبَلَدٍ وَاشْتَرَى بغيرِهِ فَعَشْرَانِ ، وَنِصْفُهُ مِمَّا حَمَلُوهُ إِلَى الْحَرْمَيْنِ مِنَ الْأَقْوَاتِ وَنَحْوِهَا . وَالْحَرْبِيُّ كغيرِهِ إِلَّا أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ونصها : ويؤخذ من تجر منهم من أفق إلى أفق عشر ثمن ما يبيعونه ، وإن اختلفوا فى السنة مراراً وإن حملوا الطعام خاصة إلى مكة والمدينة خاصة أخذ منهم نصف العشر من ثمنه ، ويؤخذ من تجار الحريين العشر إلا أن ينزلوا على أكثر من ذلك . قال النفراوى : فتلخص أن أهل الذمة إنما يؤخذ منهم عشر الثمن إذا اشتروا من أفق وباعوا فى أفق آخر ، وأما الحريون فلا فرق بين أن يبيعوا فى بلد واحد أو فى جميع بلاد المسلمين ، إنما يؤخذ منهم عشر الأعيان لا بشرط أكثر أو أقل إلا فى الطعام المحمول إلى مكة والمدينة فكأهل الذمة . والفرق أن بلاد الإسلام كالبلد الواحد بالنسبة لأهل الحرب ، بخلاف أهل الذمة فلا يكمل النفع لهم إلا بالانتقال من أفق إلى آخر وباعوا بالفعل . هذا ملخص ما يتعلق بما يؤخذ من أهل الذمة والحريين . ثم قال : وأما المسلمون فقد قام الإجماع - أى إجماع الصحابة - على عدم جواز أخذ شيء منهم ، لخبر « إنما العشور على اليهود والنصارى ، وليس على مسلمين عشور » انظر النفراوى ، ومثله فى الدردير اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُؤْمِنُونَ بِشَرَاءِ مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ كَالسَّلَاحِ

والحدید) یعنی . إذا دخل الحریبون بلاد الإسلام بالأمان للتجارة فإنهم یمنعون شراء ما فيه ضرر علی المسلمین من سلاح وغيره ، وكذا أهل الذمة إذا سافروا من أفق إلى أفق آخر یمنعون من إدخال ما یضر بالمسلمین ، وهو من باب درء المفسد .

قال رحمه الله تعالى : (وَتُنْقَضُ كُنَائِسُ بِلَادِ الْعُنُوةِ لَا الصَّلْحَ لَكِنْ يُنْتَعَرُ رَمٌ دَائِرِهَا) یعنی تهدم ولا یحدث بناؤها ، هذا فی كنائس العنوة . قال الدردیر : ولیس لعنوی إحداث كنيسة ولا رم منهدم إلا إن شرط ورضی الإمام . قال الصاوی : والحاصل أن العنوی لا یكُنُّ من الإحداث فی بلد العنوی سواء كان أهلها كلهم كفاراً أو سكن المسلمون معهم فیها ، إلا باستئذان من الإمام وقت ضرب الجزية ، وكذا رم المنهدم علی المعتمد اه . وقال ابن جزى فیما یجب لنا علیهم من الشروط : وأن لا یبنوا كنيسة ولا یترکوها مبنية فی بلدة بناها المسلمون أو فتحت عنوة ، فإن فتحت صلحاً واشتروطوا بقاءها جاز ، وفی اشتراط بنائها قولان اه . قال الدردیر : وللصلحی ذلك أى الإحداث للكنيسة والترمیم فی أرضه مطلقاً شرط أولاً اه .

قال رحمه الله تعالى : (وَیُعْلَمُونَ بِمَا یُمَیِّزُهُمْ عَنِ الْمُسْلِمِينَ) قال خلیل : وألزم بلبس یمیزه ، یعنی ألزم الذمی بلبس شیء یمیز به عن المسلمین ، کلبس الزنار والبرنیطة ونحوهما مما یمیزه عن زی المسلمین . وعبارة الحرشی : یعنی أن الذمی یلزمه أن یلبس شیئاً یمیزه عن زی المسلمین لثلا یتشبه بهم ، ولهذا إذا ترك لبس الزنار یلزمه التعزیر . والزنار بضم الزای هو ما یشد منه الوسط علامة علی الذل اه .

قال رحمه الله تعالى : (وَمَنْ أَظْهَرَ صَلْبًا أَوْ خَمْرًا أَدَبَ وَكُسِرَ وَأَرِيقَ) قال المواق : ابن حبیب : ینزع الذمیون الساكنون مع المسلمین إظهار الخمر والخنزیر . وتکسر إن ظهرتا علیها ، ویؤدب السكران منهم ، وإن أظهروا صلبهم فی أعیادهم واستسقاءهم کسرت وأدبوا اه . قال العلامة محمد الأمير فی الإکیل : ویجوز کسر

أواني الخمر خلافا لما في الخرشى . قلت وما في الإكليل هو المعتمد كما في حاشية الخرشى .
ونص الخرشى أنه قال : وكذلك يعزر إذا أظهر الخمر ويريقها ولا يضمن لهم شيئا
فيها ، وأما إن لم يظهر الخمر وأراقها مسلم فإنه يضمن لتعديه ، لأن أوانيها من جملة مال
الذمي ، ولا يجوز لأحد إتلافه ، وكذلك يعزر إذا حمل الخمر من بلد إلى بلد اه . فظهر
أن الخلاف في الإظهار وعدمه فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُونَ ضَرْبَ النَّاقُوسِ ﴾ والناقوس يكون من خشب
أو نحاس أو حديد ، ويضرب عليها لأجل اجتماعهم لصلاتهم فإنه يكسر ولا شيء على
من كسره . ومثله الصليب كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرَفَعَ أَصْوَاتِهِم بِالْقِرَاءَةِ ﴾ معطوف على ضرب الناقوس ،
يعنى ومما يمتنعون ويعزرون على فعله رفع أصواتهم بالقراءة . وفي دليل الطالب للعرى
الحنبل : ويمنعون من الجهر بكتابهم ، ومن قراءة القرآن ، وشراء المصحف وكتب
الفقه والحديث ، ومن تعلية البناء على المسلمين اه . وفي المواق عن ابن شاش : ولا يرفعون
أصوات نواقيسهم ولا أصواتهم بالقراءة في حضرة المسلمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشِرَاءَ الرِّقِيقِ وَرَكُوبَ نَفَائِسِ الدَّوَابِّ وَجَادَةَ الطَّرِيقِ ﴾
قال الدردير في أقرب المسالك . ومنع ركوب خيل وبغال وسروج وبراذع نفيسة وجادة
طريق كما في المختصر . قال الخرشى : يعنى أن الذمي عنويا أو صلحا يمنع من ركوب
الخليل النفيسة ومن ركوب البغال النفيسة ويمنع من الركوب في السروج ولو على الحمير ،
بل يركبون على الأكف عرضاً بأن يجعل رجلاه معاً في جانب الدابة اليمنى أو اليسرى
والأكف [جمع ! كاف] البزعة الصغيرة التي تجعل تحت البزعة الكبيرة . والإبل
كالخليل في عرف قوم ، وكالحمير في عرف آخرين بل دونها . ويمنع من جادة الطريق إذا
لم يكن خالياً اه مع تصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُكْنَوْنَ ، وَلَا تُشَيَّعُ جَنَائِزُهُمْ ، وَلَا يُسْتَعَانَ بِهِمْ ﴾ قال زروق : التكنية تعظيم وإكرام ، فلذلك لا يُكْنَوْنَ ، وهل تكنيتهم بفلان الدين كذلك أولاً ؟ لم أقف على شيء فيه ، والأشبه المنع ، وتشيع الجنائز إكرام ولو كان قريباً أو أباً أو ابناً ، نعم لو ارثه إن لم يجد أحداً من أهل دينه اهـ . ذكره الخطاب . قوله . ولا يستعان بهم . قال خليل في المحرمات في باب الجهاد : وحرم نبل سُمٍّ ، واستعانة بمشرك إلا للخدمة ، انظره في المواق . قال الخطاب : انظر أول رسم سماع يحيى . وفي جواهر الإكليل : فإن خرج من تلقاء نفسه فلا يمنع على المعتمد كما نقله العلامة عبد الله بن فودي في ضياء الأحكام فيما حرم علينا ، ونصه : ويحرم علينا رميهم بمسموم . وقيل يكرهه ، واستعانة بكافر في الجهاد في الصف ، ويجوز أن يخدمنا في الهدم والحفر ونحو ذلك . وأما إن خرج من تلقاء نفسه لم يمنع على المعتمد اهـ كما في الخرشى . قال في الحاشية : والمراد بالمشرك أى مطلق الكافر لا من أشرك مع الله غيره خاصة (١) اهـ ثم انتقل يتكلم على أحكام ما وجدوه من الغنيمة وغيرها وكيفية القسم وغير ذلك من الأحكام فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَضْلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالجيش من الأحكام وستقف عليها إن شاء الله . قال رحمه الله تعالى : ﴿ لِلْجَيْشِ الْأَنْتِفَاعُ بِمَا وَجَدُوا مِنْ أَمْوَالِ الْحَرَبِيِّينَ قَبْلَ الْغَنِيمَةِ ﴾ أى قبل قسم الغنيمة . قال صاحب الرسالة : ولا بأس أن يؤكل من الغنيمة قبل أن يقسم الطعام والعلف لمن احتاج إلى ذلك . انظره . قال العلامة خليل : وجاز أخذ محتاج نعلماً

(١) المتأخر من سياق المصنف يخص المنع بأهل الذمة ، وما ذكروه عام لجميع المشركين كما فى الحاشية فتأمل . والله أعلم .

أو حزاماً أو إبرة أو طعاماً وإن نعماً وعلفاً كثوب وسلاح ودابة ليرد ، ورد الفضل إن كثر ، فإن تعذر تصدق به ، ولا يتوقف المحتاج إلى إذن الإمام ، بل ولو نهاهم عن ذلك ، ومفهوم إن احتاج أن الغنى لا يجوز له أخذ شيء منها ، ومطلق الحاجة كاف فلا يتوقف على الضرورة ، ومفهوم قوله إن كثر بأن زاد ثمنه على الدرهم . وقوله فإن تعذر ، أى لسفر الإمام وتفرق الجيش تصدق به كله بعد إخراج الخمس كما فى الدردير وغيره .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَمَنْ غَلَّ مِنَ الْمَغْنَمِ ﴾ أى من أخذ من الغنيمة شيئاً قبل القسم ولم يكن مما تقدم ذكره فإنه يستحق الأدب ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَدَبٌ وَرَدَّةٌ ﴾ أى يؤدبه الإمام بعد رد الشيء للمأخوذ . قال الدردير : وحرم الغلول ، وأدب إن ظهر عليه ، أى لا إن جاء تائباً قبل القسم وتفرق الجيش ، ورد ما أخذ للغنيمة ، فإن تعذر بتفرق الجيش رد خمسة للإمام ، وتصدق بالباقي عنهم ولا يجوز تملكه كما تقدم - فى المأخوذ للحاجة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَأْخُذُ الْإِمَامُ خُمُسَهُ وَيُقَسِّمُ بِأَقْيَمٍ فِي الْقَاتِلِينَ ﴾ يعنى كما قال فى الرسالة : وما غنم المسلمون بإيخاف فليأخذ الإمام خمسة ويقسم الأربعة الأخماس بين أهل الجيش ، وقسم ذلك ببلد الحرب أولى . وإنما يخمس ويقسم ما أوجف عليه بالخيال والركاب وما غنم بقتال اهـ قال النفزاوى : وأما ما لم يوجف عليه من أموالهم بأن انجلى عنه أهله فهذا هو المسمى بالنفى يوضع جميعه فى بيت المال . وأما ما يهرب به الأسير أو التاجر أو يأخذه المتخصص فيختص به وهو المسمى بالاختصاص لأنه يختص به حائزه ولا يقسم ولا يوضع فى بيت المال ، لكن المسلم يخرج خمسة كما قدّمناه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَخْتَصُّ قَاتِلٌ بَسَلِبٍ إِلَّا أَنْ يُنْفَلَهُ الْإِمَامُ مِنَ الْخُمُسِ ، كَتَنْفِيلٍ غَيْرِهِ ﴾ أى لا يختص القاتل بسلب ما على القتول إلا أن ينقله الإمام من الخمس كما ينقل غيره من أهل الجيش باجتهاد منه ،

ولا يكون ذلك إلا من الخمس . قال في الرسالة : ولا نفل إلا من الخمس على الاجتهاد من الإمام ، ولا يكون ذلك قبل القسم والسلب من النفل اه . والنفل لغة الزيادة ، وأما اصطلاحاً فهو مال موكولٌ علمٌ قدره إلى الإمام ، وللإمام أن يزيد ما شاء من الخمس لمن شاء من المجاهدين اجتهاداً منه لمصلحة . قال النفراوى : ولا بد أن يكون لمصلحة . قال خليل : ونفل منه السلب لمصلحة كقوة بطش الآخذ وشجاعته ، أو يرى ضعفاً من الجيش فيرعبهم بذلك في القتال ، فإن استووا فيما يقتضى التنفيل جاز تنفيلهم جميعاً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُسْتَحَقُّ الْأَسْهَامُ ^(١) بِشُهُودِ الْوَقْعَةِ ﴾ وفي نسخة بحضور الوقعة بزيادة ياء ، والمعنى تستحق الغنيمة بحضور المعرك أو تخلف لشغل متعلق بالقتال . قال في الرسالة : وإنما يسهم لمن حضر القتال أو تخلف عن القتال في شغل المسلمين من أمر جهادهم اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لِلرَّاحِلِ سَهْمٌ ، وَلِلْفَارِسِ ثَلَاثَةٌ ، وَالْمَرَاهِقُ كَالْبَايَعِ ﴾ وعبارة صاحب الرسالة : ويسهم للمريض وللفرس الرهيص ، ويسهم للفرس سهمان وسهم لراكبه ، ولا يسهم لعبد ، ولا لامرأة ، ولا لصبي إلا أن يطبق الصبي الذى لم يحتلم القتال ، ويحيزه الإمام ويقاتل فيسهم له ، ولا يسهم للآجير إلا أن يقاتل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُرْضَخُ لِلنِّسَاءِ وَالْعَبِيدِ وَالصَّبْيَانِ ﴾ قال ابن جزى : وأما الرضخ فهو ما يعطيه الأمير من الخمس لمن لا يسهم له كالنساء والعبيد والصبيان ، ولا يرضخ لهم على المشهور اه . قال النفراوى : وكل من لا يسهم له لا يرضخ له . والرضخ شرعاً : مال يعطيه الإمام من الخمس كالنفل معروف قدره لاجتهاد الإمام اه . قال

(١) جمع السهم : سهمان ، وسهمه — بضم السين . وأسهم ، كما في القاموس والمصباح . ولا يوجد فيهما الأسهم .

رحمه الله تعالى : ﴿ وَسَهْمٌ مِّنْ مَّاتَ لِوَارِثِهِ ، وَالْأَجِيرِ لِمُسْتَأْجِرِهِ ﴾ . يعنى من المعلوم أن سهم من مات ممن حضر القتال يرفع ويدفع لوراثه . وكذا سهم الأجير والتاجر على الصحيح . قال خليل مشبهاً فى استحقاق السهم لهما : كتاجر وأجير إن قاتلا وخرج بنية غزو لأنهما كثرَا سواد المسلمين . قال الخرشي : والمعنى أن التاجر والأجير إذا كانا مع القوم فى القتال وقاتلا أو خرجا بنية الغزو وحضرا القتال ولو لم يقاتلا فإنه يسهم لهما لأنهما كثرَا سواد المسلمين ، وسواء كانت نية الغزو تابعة أو متبوعة أو هما على حد سواء . قال فى الحاشية : كانت تجارته تتعلق بالجيش من مطعم وملبس أم لا . قوله وأجير ، كانت منافعه عامة كرفع الصوارى - وهى وعاء جند كالقرب - والأحبل وتسوية الطريق ، أو خاصة كأجير خدمة . ويسهم للأجير ويحط من أجرته بقدر ما عطل من خدمته ، وليس لمستأجره أخذ سهمه عوضاً فيما عطل من خدمته ، بخلاف مؤجر نفسه فى خدمة أخرى لأن ذلك قريب بعضه من بعض ، بخلاف السهم ربما كثر عما استأجره ولأن القتال لا يشبه الخدمة ، ولا يقابل أجره أجرها لأن فيه ذهاب نفسه ، وإنما يخير مستأجره فيما تقارب لا فيما تباعد اه . ومثله فى المواق خلافاً لما ذكره المصنف من أن سهم الأجير لمستأجره فتأمل . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُقَسَّمُ أَرْضُ الْعَنُوتِ بَلْ تَصِيرُ وَقَفًا بِالْاِسْتِيْلَاءِ ﴾ . يعنى أن أرض العنوة لا يجوز لأحد قسمها لأنها بمجرد الاستيلاء عليها صارت وقفاً لمصالح المسلمين يعطيها الإمام لمن يشاء وخارجها على زراعتها . قال تعالى : « وَأَوْزَنَكُمْ أَرْضَهُمْ وِدْيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » الآية . قال خليل : وَوَقَفَتِ الْأَرْضُ كَمَصْرِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ . قال الخرشي : والمعنى أن الأرض المفتوح بلدها عنوة تصير وقفاً للمسلمين بمجرد الاستيلاء عاينها من غير احتياج إلى حكم على المعتمد . ولا تقسم بين الجيش كغيرها من أموال الكفار ؛ لفعل عمر فى أرض مصر والشام والعراق . وتلاه عثمان وعلى على مثل ذلك . وقد غنم عليه السلام غنائم وأراضى فلم ينقل أنه قسم منها إلاّ خيبر ، وهذا إجماع

من السلف اه انظر شراح خليل وغيره . هذا ما يتعلق بأرض العنوة على الاختصار .
وأما أرض الصلحى ففيها تفصيل . قال الدردير : وأرض الصلحى له ملكاً ولو أسلم ،
فإن مات ورثوها ، فإن لم يكن وارث فلهم إن أجملت جزيتهم عايبها وعلى الرقاب كبقية
ما لهم ، وإلا ف للمسلمين ، وحينئذ فوصيتهم فى الثلث اه . وإلى ذلك أشار مالك بقوله :
وأما أهل الصلح فإنهم قد منعوا أموالهم وأنفسهم حتى صالحوا عايبها فليس عليهم
إلا ما صالحوا عليهم اه قاله فى الموطأ .

ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَإِذَا غَنِمَ الْكُفَّارُ مَالَ الْمُسْلِمِينَ فَمَنْ أَسْلَمَ عَلَى شَيْءٍ
مَلَكَهُ ﴾ قال فى الرسالة : ومن أسلم من العدو على شيء فى يده من أموال المسلمين فهو
له حلال ، ومن اشترى شيئاً منها من العدو لم يأخذه ربه إلا بالثمن اه يعنى أن من أسلم
من الكفار وفى يده شيء من أموال المسلمين فهو له حلال . قال النفراوى : إن كان
المذكور يملكه بالأمان بأن كان أخذه قبل دخوله إلينا بأمان ، لا ما أخذه من أموال
المسلمين بعد الدخول إلينا بأمان فإنه يكون سرقة ينزع منهم قهراً عليهم ولو لم يعودوا
إلينا به . فقول خليل وانتزع ماسرق ثم عيده لا مفهوم له ، وأشار إلى تلك المسألة
بقوله : وملك بإسلامه غير الحر المسلم . قال شراحه : سواء قدم بها أو أقام ببلده . ومثل
الحر المسلم فى عدم ملكه اللقطة والحبس حيث ثبت أنه حبس ؛ لأن ما ثبت تحميسه
لمسلم لا يبطل تحميسه بغنم الكفار له . قاله الأجهورى . وإنما ملك بإسلامه غير ما ذكرنا
تأليفاً له على الإسلام لقوله صلى الله عليه وسلم « من أسلم على شيء فهو له » اه . وفى
المدونة عن مالك : أن ما أسلموا عليه فهو لهم دون أربابهم اه . قال ابن جزى : إذا أسلم
الكافر وعنده حر مسلم أخذ منه بغير ثمن وأعتق عليه . وإذا أسر العدو حرة مسلمة ثم
أخذها المسلمون فهي حرة ، وإن ولدت عندهم أولاداً وأخذوا صغاراً فهم بمنزلتها ، واختلف
فى الكبار . وإن كانت أمة لرجل فهي وأولادها لسيدها ، وإن غنموا ذمياً ثم غنمناه

رد لذمته ، وإن غنموا عبداً أو مذبذباً أو مكاتباً أو معتقاً إلى أجل ، أو أم ولد فمهم لسيدهم كاللحم ، وإذا خرج الأسير إلينا وترك ماله في أيديهم ثم غنمه المسلمون فهو أحق به قبل القسمة بغير ثمن وبعدها بالثمن ، وإذا أسلم الحربى ثم غزا المسلمون ببلاده فزوجته فيء ، وكذلك أولاده على المشهور . وقيل هم تبع له وماله فيء . وقيل هو له . وقيل هو له قبل القسمة بلامن وبعدها بالثمن اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا غَنِمَهُ الْمُؤْمِنُونَ فَمَا عُلِمَ أَنَّهُ لِمُسْلِمٍ لَمْ يُقَسَّمْ وَمَا جُهِلَ فَرَبُّهُ أَحَقُّ بِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ جَنَانًا وَبَعْدَهَا بِالْثَمَنِ ﴾ . يعنى كما قال مالك في المدونة : إن أدركه قبل القسم أخذه بغير ثمن ، وإن أدركه بعد ما قسم كان أولى به بالثمن ، فإن عرف أنه مال لأهل الإسلام رده إلى أهله ولم يقسموه إن عرفوا أهله وإن لم يعرفوا أهله فليقسموه وأموال أهل الذمة مثله اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَأْخُوذُ بِغَيْرِ إِحْيَافٍ فَهُوَ لِبَيْتِ الْمَالِ كَالْخُمْسِ وَالْخَرَاجِ وَالْجَزْيَةِ وَمِيرَاثٍ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ يَأْخُذُ الْإِمَامُ كِفَايَتَهُ بِالْمَعْرُوفِ وَيَصْرِفُ الْبَاقِي بِالْاجْتِهَادِ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ قال الدردير : وخمس غيرها - أى غير الأرض العنوة - نخراجها ، والخمس ، والجزية ، وعشر أهل الذمة ، وما جهلت أربابها ، وتركته ميت لا وارث له لآله عليه الصلاة والسلام ، ولمصالح المسلمين من جهاد وقضاء دين معسر وتجهيز ميت ، وإعانة محتاج من أهل العلم وغيرهم ، ومساجد وقناطر ونحوها . والنظر للإمام ، وله النفقة منه على عياله بالمعروف ، وبدئ بمن فيهم المال اه . وقال ابن جزى : سيرة أئمة العدل فى الفئء والخمس أن يبدأ بسد الخواف والثغور واستعداد آلة الحرب وإعطاء المقاتلة ، فإن فضل شئ فلاقضاء العمال وبنيان المساجد والقناطر ثم يفرق على الفقراء ، فإن فضل شئ فالإمام مخير بين تفرقة على الأغنياء وحبسه لنوائب الإسلام . واختلاف هل يفضل فى العطاء من له حرمة وسابقة وغناء ، أو يسوى بينهم وبين غيرهم اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَخَيِّرُ الْإِمَامُ فِي الْأَسْرَى بَيْنَ الْقَتْلِ وَالْاِسْتِرْقَاقِ وَالْمَنْ وَالْفِدَاءِ وَعَقْدِ الذِّمَّةِ ﴾ . يعنى يخير الإمام في شأن الأسرى ينظر فيما هو أصلاح من خمسة أشياء . قال الدردير : ونظر في الأسرى بمن أو فداء أو جزية أو قتل أو استرقاق اه . وقال ابن جزى : فأما الرجال فيخير الإمام فيهم بين خمسة أشياء : القتل ، والمن ، والفداء ، والجزية ، والاسترقاق . ويفعل الأصالح من ذلك . ويجوز فدوهم بأسرى المسلمين اتفاقاً . واختلف في فدائهم بالمال . وقال أبو حنيفة : لا يجوز المن ولا الفداء . وقال قوم يقتلون على الإطلاق . وأما النساء والصبيان فيخير فيهم بين المن والفداء والاسترقاق اه انظر القوانين . وفي ضياء الحكام نقلا عن الكتاب المذكور مع البيان في رجال أهل الكفر إذا غنموهم قال : فيخير الإمام فيهم بين خمسة أشياء يجب عليه رعى المصلحة فيها : القتل فيمن يقتل فيحسب من رأس الفدية ، والمن فيمن يمن عليه كأن لا يكون له قيمة معتبرة فيخلى سبيله ويحسب من الفدية ، والفداء من الخمس أيضاً إن كان الفداء بأسرى المؤمنين وإن كان بالمال يجعل في الفدية ، والجزية فيمن تضرب عليهم ويحسب المضروب عليه من الخمس والاسترقاق فيقسم اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُقْتَلُ مَنْ اسْتَحْيَاهُ وَامْرَأَةٌ ، وَصَبِيٌّ ، وَرَاهِبٌ . وَيُؤْخَذُ فَضْلُ مَالِهِ ﴾ الضمير في استحياه راجع إلى الإمام ، وفي ماله راجع إلى الراهب ، لمعنى لا يجوز قتل من استحياه الإمام ، وكذا من استحياه أمير الجيش بأن أمانة فيكون معصوم الدم والمال ، وكذلك لا يجوز قتل المرأة والصبي إلا إذا قاتلا ، ومثلها الراهب لمنعزل بلا رأى ، والأعمى ، والزمن ، والمعتوه ، والشيخ الفانى إلا أنهم يؤخذ فضل أموالهم ويترك لهم الكفاية ولو من مال المسلمين . قال التفراوى : سكت المصنف عن تأمين الإمام لوضوحه لأنه يؤمن حتى القبيلة والإقليم ، ويصير من أمانة الإمام في أمان في سائر البلاد . قال خليل عاطفاً في وجوب الوفاء : وبأمان الإمام . قال شراحه : ومثل

الإمام أمير الجيش . وفائدة الأمان حرمة قتل المؤمن واسترقاقه وعدم ضرب الجزية عليه إن وقع الأمان قبل الفتح ، وأما لو كان الأمان بعد الفتح فيسقط القتل فقط ، ويرى الإمام رأيه في غيره . ومن قتل ممن مُنِعَ قتله وجب على قاتله أن يفرم قيمته إن حيز للمغم ، ووجب عليه أن يستغفر الله كقاتل الراهب أو الراهبة ، لأنهما حرّان ، لكن لا دية على قاتلهما خلافاً لما في الخرشي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ أَمَانُ أَدْنَى الْمُسْلِمِينَ لِلْعَدَدِ مِنَ الْكُفَّارِ ، فَأَمَّا بَلَدٌ أَوْ حِصْنٌ وَنَحْوُهُ فَاِلَى الْإِمَامِ ﴾ قال في الرسالة : ويجوز أمان أدنى المسلمين على بقيتهم ، وكذلك المرأة والصبي إذا عقل الأمان . وقيل إن أجاز ذلك الإمام جاز اه . قال النفراوى : فتاخص أن الأمان إن وقع من الحر المسلم البالغ العارف بمصلحة الأمان الغير الخائف ممن أمنه يكون جائزاً ماضياً اتفاقاً ، ولو وقع من أدنى المسلمين ، ولو كان خارجاً عن طاعة الإمام حين تأمينه حيث أمن دون الإقليم . وأما لو أمن البالغ إقايماً لنظر فيه الإمام . وأما إن وقع الأمان من امرأة أو عبد أو صبي عاقل مصلحة الأمان ، فقيل يجوز ابتداء ويمضى وعايه الأكثر . وقيل يتوقف إمضاؤه على إجازة الإمام اه . وإليه أشار الدردير بقوله : وللإمام الأمان لمصلحة مطلقاً كغيره : إن كان مميزاً طائعاً مسلماً ولو صبيّاً أو امرأة أو رقيقاً أو خارجاً عن الإمام وأمن دون إقليم قبل الفتح وإلا نظر الإمام ، ووجب الوفاء به وسقط به القتل وإن من غير الإمام بعد الفتح فينظر في غيره بلفظ أو إشارة مُفهِمة اه انظر حاشية الصاوى على الدردير فيما نقله عن الدسوقي . ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ الْهُدْنَةُ لِلضَّرُورَةِ بِحَسَبِ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ مَصْلَحَةً ، وَرَدُّ رَهَائِهِمْ وَإِنْ أَسَامُوا وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني تجوز الهدنة وردّ الرهائن لأجل الضرورة أو المصلحة . قال في الضياء : وأما المهادنة فهي الصالح على ترك القتال بعد التحرك فيه

مدة قصيرة . وقال ابن عرفة : هي عقد المسلم مع الحرى على المسألة أى المتاركة . ليس هو فيها تحت حكم الإسلام ، ولجوازها أربعة شروط : الأول أن يكون العاقد لها الإمام أو نائبه لا غير . الثانى أن تكون لمصلحة كالعجز عن القتال مطلقاً أو فى وقت ، مجاناً أو بعوض على وفق رأى السديد للمسلمين ، لقول تعالى « وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا » فإن لم تظهر المصلحة بأن قوى المسلمون لم تجز . الثالث أن تخلو عن شرط فاسد كشرط بقاء مسلم أسير بأيديهم أو بقاء قرية للمسلمين خالية منهم ، أو أن يحكموا بين كافر ومسلم ، أو أن يأخذوا منا مالاً إلا لخوف منهم فيجوز كل مامنع ، الرابع ألا تزيد على المدة التى تدعو إليها الحاجة على حسب الاجتهاد . وقال أبو عمران : يستحب أن لا يزيد على أربعة أشهر إلا مع العجز ، ووجب الوفاء بما عاهدناهم عليه ، وإن استشعر الإمام خيانتهم بأن ظنها ظناً قوياً بظهور دلائلها نبذ العهد قبل المدة وأعلمهم وجوباً أنه لا عهد لهم ، وأنه يريد قتالهم ، وإن تحقق خيانتهم نبذه بغير إنذار . قال تعالى . « وَإِنَّمَا تَخَافْنَ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٍ فَانْبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاءٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ » قال الصاوى : خطاب عام للمسلمين وولاية الأمور ، وإن كان أصل نزولها فى قرىظة . قال : والحاصل أنه إذا ظهرت أمارات نقض العهد وجب على الإمام أن ينبذ عهدهم ويعلمهم بالحرب قبل الركوب عليهم ، بحيث لا يعد الإمام غادراً لهم . وإن ظهرت الخيانة ظهوراً مقطوعاً به فلا حاجة إلى نبذ العهد ولا الإعلام ، بل يبادرهم بالقتال اه . وأما مسألة ردّ الرهائن فجاز لمصلحة رآها الإمام والمسلمون كما تقدم . قال خليل فيما يجب من الوفاء بالعهد : ووجب الوفاء وإن بردّ رهائن ولو أسلموا كمن أسلم وإن رسولاً إن كان ذكراً . قال الخرشي : تقدم أن الإمام يلزمه أن يوفى لهم بشروطهم الصحيحة التى اشترطوها عليه حتى لو شرطوا أن يرد إليهم من جاءنا منهم مسلماً من الرجال فإنه يوفى لهم بذلك وفاء بالعهد . وأما النساء فإنه لا يجوز ردّهن إليهم لقوله تعالى « فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ » الآية . والله أعلم اه .

ولما أنهى الكلام عن الجهاد وما يتعلق به انتقل بتكلم على الأيمان فقال رحمه الله تعالى .

كتاب الأيمان

أى فى بيان الأيمان وما يتعلق بها من الأحكام الكثيرة . والأيمان - بفتح الهمزة - جمع يمين ، وهى لغة مأخوذة من اليمين العضو المعروف ، وعرفاً الحلف . قال الدردير : وهو قسمان الأول تعليق طاعة أو طلاق على وجه قصد الامتناع من فعل المعاق عليه ، أو الحض على فعله ، نحو إن دخلت الدار أو إن لم أدخلها فطالق ، والأول يمين يبر ، والثانى يمين حنث وقسم ، الثانى حلف بالله أو بصفة من صفاته اه . وفى الرسالة : والأيمان بالله أربعة : فيمينان تكفران وهو أن يحلف بالله إن فعلت ، أو يحلف ليفعلن . ويمينان لا تكفران ، إحداها لغو اليمين ، وهو أن يحلف على شىء يظنه كذلك فى يقينه ثم يتبين له خلافه ، فلا كفارة عليه ولا إثم . والأخرى الحالف متعمداً للكذب أو شاكاً فهو آثم ولا تكفر ذلك الكفارة وليتب من ذلك إلى الله سبحانه وتعالى اه . ولجميع ذلك أشار المصنف بقوله : ﴿ وَهِيَ لَا غِيَةَ كَالْحَلْفِ عَلَى غَلْبَةِ الظَّنِّ ﴾ قال الله تعالى « لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْإِيمَانَ » الآية . قال رحمه الله تعالى مشيراً إلى قسم من أقسام اليمين : ﴿ وَغَمُوسٌ كَالْكَذِبِ عَمْدًا ﴾ قال الدردير : سميت غموساً لأنها تغمس صاحبها فى النار ، أى سبب لغمسه فيها ، ولذا لا تنفد فيها الكفارة ، بل الواجب فيها التوبة . قال : ومحل عدم الكفارة فيها إن تعلقت بماض نحو والله ما فعلت كذا ، أو لم يفعل زيد كذا ، أو لم يقع كذا مع شكه أو ظنه فى ذلك ، أو تعمد الكذب ، فإن تعلقت بمستقبل ولم يحصل الخلوفاً عليه كفرت نحو والله لأتيتك غداً ، أو لأفصينك حقك فى غد ونحو ذلك ، وهو جازم بعدم ذلك ، أو متردد ، فعلى كل حال يجب عليه الوفاء بذلك فإن لم يوف بما حلف عليه لمسانع أو غير

مانع فالكفارة ، وإن حرم عليه الحلف مع جزمه أو ترده في ذلك . وكذا تكفر إن تعلق بالحال نحو والله إن زيدا لمنطلق أو مريض أو معذور ، أى في هذا الوقت ، وهو متردد في ذلك أو جازم بعد ذلك اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُنْعِدَّةٌ عَلَى مَا يُمْكِنُهُ فَعَلُهُ ﴾ كذا فعلت ، بمعنى لا أفعل وهو على بَرٍّ حتى يفعل فيحنت ، أو على حنث كلاً دخلن الدار فهو على حنث حتى يدخل فيبر . كما سيأتى تفصيل ذلك . قال رحمه الله تعالى :

﴿ وَهِيَ بِاللَّهِ وَأَسْمَائِهِ وَصِفَاتِهِ . وَقَوْلُهُ أَقْسِمُ أَوْ أَغْزِمُ إِنْ أَرَادَ بِاللَّهِ وَهَاتَانِ الصِّغَتَانِ الْأَخِيرَتَانِ إِنْ أَرَادَ بواحدة منهما اليمين انعدت وإلا فلا . قال الدردير مشبها في انعقادها : وكأحلف ، وأقسم ، وأشهد إن نوى بالله ، وأغزم إن قال بالله ، بأن قال أغزم بالله لأفعلن كذا فيمين لا إن لم يقل بالله فليس يمين ولو نوى بالله ، لأن معناه أقصد وأهتم ، فإذا قال بالله اقتضى أن المعنى أقسم اهـ . قال ابن جزى في صيغ اليمين : وهى على ثلاثة أقسام : أحدها تجريد الاسم المحلوف به كقوله الله لا فعلت ، الثانى زيادة حرف قسم كقوله والله وتالله وبالله ويمين الله وأيم الله ولعمر الله فلا خلاف فى انعقاد هذين القسمين . الثالث زيادة فعل مستقبل كقوله أحلف وأقسم وأشهد ، أو ماض كقوله حلفت ، أو أقسمت ، أو اسم كقوله يمينى وقسمى فهذه إن قرنها بالله أو بصفاته نطقاً أو نية كانت أيماناً ، وإن أراد بها غير ذلك أو أعراها من النية لم تكن أيماناً ولم يلزم بها حكم ، وقال الشافعى ليست بأيمان على الإطلاق إذا لم يقرنها بأسماء الله تعالى لفظاً . وعكس أبو حنيفة ، ومن قال لغيره بالله أفعل كذا لم يلزمها شيء اهـ انظر القوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا بِالنَّبِيِّ وَالْكَفْبَةِ ، أَوْ هُوَ يَهُودِيٌّ وَنَحْوُهُ ، أَوْ بَرٍّ ﴾ مِنَ اللَّهِ وَيَسْتَخْفِرُ اللَّهَ لِذَلِكَ ﴿ وفى الحديث « أَلَا إِنْ اللَّهُ يَنْهَاكُم أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ خَالِئاً فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمِتَ » اهـ رواه البخارى ومسلم . ورواه

الإمام في النوط والمذونة . وبسنده أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من حلف بيمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير » اه وقوله لا بالنبي والكعبة إلخ يعني أن الحلف بغير الله إن كان بما عظمه الشارع كالخلف بالكعبة والنبي فهي مكروهة ، وإن كانت بنحو اللات والعزى فإن اعتقد تعظيمها فهو كفر وإلا فحرام . قال ابن جزى فيما لا يلزم من الإيمان ويحتاج فيه لاستثناء ولا كفارة وهو الحلف بغير أسماء الله وصفاته ، كالحلف بالكعبة والقبلة والنبي ، وكقوله لعمر ك وحياتك وعيشك وحقك . وأما قوله إن كان كذا فهو يهودى أو نصرانى ، أو برىء من الله أو كافر أو شبه ذلك فلا كفارة فيه إن حث خلافاً لأبى حنيفة وليستهفر الله اه كما تقدم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ قَالَ أَقْسَمْتُ لِأَفْعَانٍ إِنْ قَصَدَ عَقْدَ الْيَمِينِ عَلَى نَفْسِهِ لَزِمَتْهُ لَا بُحْرَدَ مَسْأَلَةٍ ﴾ يعني أن المكاف لو قال أحلف أو أقسم أو أشهد ، أو أتى بصفة ماضٍ كقوله حلفت أو أقسمت أو باسم كقوله يمينى وقسمى فإن قرنها بالله أو بصفة من صفاته تعالى نطقاً أو نية فإنها انمقدت اليمين ولزمت في الحث كلاً فحان وكذا في البر كلاً فقلت لأنها في قوة إن فعلت لا بمجرد ذكر تلك الألفاظ بغير اقترانها باسم من أسماء الله ولا بصفة من صفاته تعالى . قال الدردير في أقرب المسالك : أو قسم على أمر كذلك بذكر اسم الله أو صفته وهى التى تكفر كبالله ، وتالله ، وهالله ، والرحمن ، وأيمن الله ، ورب الكعبة ، والخالق ، والعزیز ، وحقه ، ووجوده ، وعظمته ، وجلاله ، وقدمه ، وبقائه ، ووحدانيتها ، وعلمه ، وقدرته ، والقرآن ، والمصحف ، وسورة البقرة ، وآية الكرسي ، والتوراة ، والإنجيل ، والزبور ، وكعزة الله ، وأمانته ، وعهده ، وميثاقه ، وعلى عهد الله إلا أن يريد المخلوق . وكأحلف كما تقدم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ فِي لَفْعَلَنْ أَوْ إِنْ لَمْ أَفْعَلْ عَلَى حِنْثٍ ، وَفِي لَفْعَلْتُ

الشمس وفاته الدخول بأمر شرعى أو عادى فيحنت وتلزمه الكفارة . قد عقد ابن جزى فصلاً فى البرّ والحنت فى القوانين فقال : البرّ هو الموافقة لما حلف عليه ، والحنت مخالفة ما حلف عليه من نفى أو إثبات ، فكل من حلف على ترك شيء أو عدمه فهو على برّ حتى يقع منه الفعل فيحنت ، ومن حلف على الإقدام على فعل أو وجوده فهو على حنت حتى يقع الفعل فيبرّ . ثم إنّ الحنت فى المذهب يدخل بأقل الوجوه ، والبرّ لا يكون إلاّ بأكل الوجوه فمن حلف أن يأكل رغيفاً لم يبرّ إلاّ بأكل جميعه ، وإن حلف أن لا يأكله حنت بأكل بعضه . ومن حلف أن لا يفعل فعلاً ففعله حنت سواء فعله عمداً أو سهواً أو جهلاً إلاّ إن نسي ففعل ناسياً فاختر السيورى وابن العربى أنه لا يحنت وفقاً للشافعى ، فلو فعله جهلاً كما لو حلف أن لا يسلم على زيد فسلم عليه فى ظلمة وهو لا يعرفه حنت خلافاً للشافعى . وأما إن أكره على الفعل لم يحنت ، كما لو حلف أن لا يدخل داراً فأدخلها قهراً ، لكن إن قدر على الخروج فلم يخرج حنت ، وإن حلف أن يفعل شيئاً فتعذر عليه فعله فلا يخلو من ثلاثة أوجه : الأول أن يمتنع لعدم المحل كمن حلف أن يضرب عبده فمات ، أو أن يذبح حمامة فطارت فلا حنت عليه إن لم يفرض . الثانى أن يمتنع شرعاً كمن حلف ليطأن زوجته فوجدها حائضاً ، فإن لم يطأها فاختلف هل يحنت أم لا ، وإن وطئها فقبل أثم على المشهور وبر يمينه . وقيل لم يبرّ لأنه قصد وطأها مباحاً اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُعْتَبَرُ النِّيَّةُ ، ثُمَّ الْبَاعِثُ ، ثُمَّ الْعُرْفُ ، ثُمَّ الْوَضْعُ ﴾
يعنى كما فى أقرب المسالك : وَخَصَّصَتْ نِيَّةَ الْحَالِفِ ، وَقِيْدَتْ ، وَبَيَّنَتْ ، وَالْمَعْنَى فَالْعَبْرَةُ
فى الحلف بالنية وإذا لم توجد النية يعتبر البساط وهو الباعث على الحلف . ثم إن لم يوجد الباعث يعتبر بالعرف القولى ، ثم العرف الشرعى . فتحصل أن ما تخصص به اليمين أو يقيد بها أمور أربعة : النية ، والبساط والعرف القولى ، والمقصد الشرعى . قال الصاوى :
والخامس العرف القولى على ما لابن عبد السلام . قال الدردير : وإنما تعتبر النية

في التخصيص والتقييد أى يعتبر تخصيصها أو تقييدها إذا لم يستحلف في الحق الذى عليه لغيره ، وإلا بأن استحلف في حق فالعبرة حينئذ بنية الحلف سواء كان مالياً كدين وسرقة أم لا ، فمن حلفه المدعى أنه ليس له عليه دين ، أو لقد وفاه ، أو أنه ما سرق ، أو ما غصب ، فحلف وقال نويت من بيع أو من قرض أو من عرض الذى على خلاف ذلك لم يفده ولزمه اليمين بالله أو بغيره ، أو حلف ما سرق ، وقال نويت من الصندوق وسرقتى كانت من الخزانة أو نحو ذلك لم يفده ، وكذا لو شرطت عليه الزوجة عند العقد أن لا يخرجها من بلدها أو لا يتزوج عليها وحلفته على أنه إن تزوج عليها أو أخرجها فالتى يتزوجها طالق ، أو فأمرها بيدها فحلف ثم فعل المحلوف عليه وادعى نية شيء لم يفده ؛ لأن اليمين بنية الحلف لأنه اعتاض هذه اليمين من حقه فصارت العبرة بنيته دون الحالف اه قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ حَلَفَ لَا شَرِبْتُ لِفُلَانٍ مَاءً يُرِيدُ عَدَمَ الْإِنْتِفَاعِ بِمَالِهِ ، أَوْ قَطَعَ مِنْتَهُ حَنْثَ وَلَوْ بِسِلَاقٍ يَخِيطُ بِهِ ﴾ لأن الحنث يحصل بأقل الوجوه ، بخلاف البر كما تقدم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ قَالَ لَا سَكَنْتُ مَعَ فُلَانٍ لَزِمَهُ الْإِنْتِقَالُ بِأَهْلِهِ وَمَتَاعِهِ بِدَارٍ ، فَإِنْ أَرَادَ فِي بَلَدِهِ قَبْلَى قَوْقٍ ثَلَاثَةَ أَمْيَالٍ ﴾ قال اللواق : وما ينظر فيه إلى المقاصد وإلى السبب الحرك على اليمين أن يحلف أن لا يسكن إنساناً ، فإنه ينتقل عن مساكنته حتى تنتقل حالته عن الحالة الأولى التى كان عليها ، فإن كان معه أولاً فى بلد وظهر أنه قصد الانتقال عنه وجب عليه ذلك ، وإن كان معه فى قرية فكذلك أيضاً ، وإن كان فى حارة انتقل عنها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ حَلَفَ لَا يَلْبِسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا يَسُهُ أَوْ لَا يَرِ كَبُ دَابَّةً وَهُوَ رَاكِبُهَا ، أَوْ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا وَهُوَ فِيهِ لَزِمَهُ الْمُبَادَرَةُ إِلَى التَّرَكِّ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الْإِسْتِنَافَ ﴾ قال ابن جزى : من حلف أن لا يسكن داراً وهو ساكنها ، أو أن لا يلبس

ثوباً وهو عليه ، أو أن لا يركب دابة وهو عليها لزمه النزول أول أوقات الإمكان ، فإن تراخى مع الإمكان حث . وفي الواضحة : لا يحث عليه اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ شَيْئًا بَعَيْنِهِ فَانْتَقَلَ عَنْ صِفَتِهِ ، فَإِنْ أَرَادَ مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ وَإِلَّا حَثَ ، أَوْ عَلَى شَيْءٍ أَوْ أَشْيَاءَ فَفَعَلَ الْبَعْضَ حَثَ ، وَيَسْتَوِي الْعَمْدُ وَالسَّهْوُ ﴾ يعني من حلف أن لا يأكل شيئاً بعينه كهذا اللحم فانتقل بشيء أو طبخ فأكله يحث ، إلا إذا أراد مادام على تلك الصفة التي كانت عليه قبل إزالة ما يكره منه فحينئذ لا يحث بأكله لبساط يمينه بذلك . قال ابن جزى في آخر الفروع : من حلف على فعل شيء ينتقل حث عما ينتقل إليه ، كالحالف على القمح فأكل خبزته ، أو على اللبن فأكل جبنه ، أو على العنب فأكل زبيبته . وقيل لا يحث اه وقوله وقيل لا يحث إشارة إلى قول المصنف : فإن أراد ما دام على تلك الصفة يعني فلم يحث لبساط يمينه الحامل له من تلك الصفة المذكورة . وقوله وإلا حث راجع إلى أصل المسألة التي هي الحث . قوله أو على شيء أو أشياء إلخ يعني يحث بالبعض حيث كانت الصيغة صيغة حث وإلا فلا يبر إلا بفعل الكل لأن الذمة لا تبرأ في صيغة البر إلا بالكل . قال الصاوى : إذا كانت الصيغة صيغة حث وحلف على فعل شيء ذى أجزاء فلا يبر بفعل البعض . وذكر العلامة العدوى أن من حلف عليه بالأكل فإن كان في آخر الأكل فلا يبر الحالف إلا بأكل الحلوفاً عليه ثلاث لقم فأكثر ، وإن لم يكن الحلوفاً عليه في آخر الأكل فلا يبر إلا بشبع مثله اه . قال ابن جزى : إذا حلف على فعل فهل يحتمل على أقل ما يحتمله اللفظ أو على الأكثر وهو المشهور ؟ قولان . وعليه الخلاف فيمن حلف أن لا يأكل رغيفاً فأكل بعضه فإنه يحث في المشهور . ولو حلف أن يأكله لم يبر إلا بأكل جميعه اه . وقوله ويستوى العمد والسهو ، تقدم الكلام في هذه الجملة فراجعها إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُلْفَى تَحْرِيمُ الْحَلَالِ إِلَّا فِي الزَّوْجَةِ وَالْأُمَةِ فَيَازِمُهُ
الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ ﴾ . يعنى لا يعتبر بتحريم المكلف على نفسه شيئاً مما أحل الله له مطلقاً
إلا الزوجة والأمة . قال فى الرسالة : ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله له فلا شيء
عليه إلا فى زوجته فإنها تحرم عليه إلا بعد زوج اه قال النفراوى قوله من حرم على نفسه
شيئاً مما أحل الله له من طعام أو من شراب أو لبس ثوب أو نحو ذلك فلا شيء عليه
سوى الاستغفار لإثم هذه الألفاظ . ولا يحرم عليه ما حرمه على نفسه لأن الحريم والمحال
إنما هو الله تعالى . وقد ذم الله فاعل ذلك بقوله « قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ
فَجَعَلْتُمْ مِنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا قُلْ اللَّهُ أَعَزُّ لَكُمْ أَمْ عَلَى اللَّهِ تَفْتَرُونَ » قال تعالى « لَا تُحَرِّمُوا
طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ » وقوله إلا فى زوجته أى فى تحريمها فإنها تحرم عليه إلا من
بعد زوج . قال خليل : وتحريم الحلال فى غير الزوجة والأمة لغو ، ومثله فى أقرب
المسالك . قال الصاوى عليه : قوله فى غير الزوجة دخل فى الغير الأمة ما لم يقصد بتحريمها
عتقها وإلا لم يكن لغو . قال النفراوى : وأما تحريم الأمة فكتحريم الطعام والشراب
لا يلزم بتحريمه إلا الاستغفار ، إلا أن يقصد بتحريم الأمة عتقها فتعتق عايه ، ولا يحل له
وطؤها بعد ذلك . إلا بعقد نكاح برضاها ، وصدق وشهود كالأجنبية . قال الدردير :
فمن قال كل حلال على حرام ، أو اللحم أو القمح على حرام إن فعلت كذا ففعله فلا شيء
عليه ؛ إلا فى الزوجة إذا قال إن فعلته فزوجتى على حرام ، أو فعلت الحرام فيلزمه بت
المدخول بها على المشهور وطاقة فى غيرها ما لم ينو أكثر . ولو قال كل على حرام فإن
حاشى الزوجة لم يلزمه شيء كما تقدم ، وإلا لزمه فيها ما ذكر اه قال مالك فى المدونة : لا
يكون الحرام يميناً فى شيء من الأشياء : لا فى طعام ، ولا فى شراب ، ولا فى أم ولد
إن حرمها على نفسه ، ولا خادمه ، ولا عبده ، ولا فرسه ، ولا فى شيء من الأشياء إلا أن
يحرم امرأته فيلزمه الطلاق . إنما ذلك فى امرأته وحدها اه
ثم انتقل يتكلم على الاستثناء فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْل ﴾

أى فى الاستثناء وهو حَلّ اليمين إذا قصد ذلك . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْإِسْتِثْنَاءُ يَمْنَعُ الْإِنْعِقَادَ ﴾ بشرط قصده ، فإن جرى على لسانه من غير قصد أو قصد به التبرك فلا ينفعه الاستثناء ، لأن شروطه ثلاثة : قال فى الرسالة : ومن استثنى فلا كفارة عليه إذا قصد الاستثناء ، وقال إن شاء الله ، ووصلها بيمينه قبل أن يصمت وإلا لم ينفعه ذلك اهـ .

قال رحمه الله مبيناً حقيقة الاستثناء : ﴿ وَهُوَ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ إِنْ قَصَدَهُ ﴾ ونطق به وإن سرّاً بحركة لسانه ، فلا تكفى النية من غير تلفظ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِإِلَّا وَأَخَوَاتِهَا ﴾ وهى غير ، وسوى ، وسواء ، وأيس ، وخلا ، وعدا ، وحاشا ، وغيرها من أدوات الاستثناء . قال رحمه الله تعالى : ﴿ نَطَقًا مُتَّصِلًا إِلَّا أَنْ يَنْقَطِعَ بِسَعَالٍ وَنَحْوِهِ ﴾ يعنى من شروط الاستثناء أن ينطق به ، وأن يتصل بيمينه من غير فصل إلا لعارض كسعالٍ أو عطاسٍ أو تهاوُبٍ أو شبه ذلك . والحاصل أن شروط الاستثناء ثلاثة : القصد والنطق ، واتصال بيمين ، والرابع أن لا يستحلف فى حق ، وإلا بأن لم يقصد الاستثناء ، أو لم ينطق به وإن سرّاً ، أو فصل اختياراً بين اليمين وبين قوله إن شاء الله ، أو استحلف فى حق الغير لم ينفعه الاستثناء ، وتلزمه الكفارة قاله النفراوى وغيره .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلَزَمُ الْكُفَّارَةُ بِالْحَنْثِ ﴾ يعنى تلزم كفارة اليمين بسبب الحنث كالأمثلة السابقة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ ﴾ أى كفارة اليمين على أربعة أنواع : الإطعام ، والعتق ، والكسوة ، على التخيير فى الثلاث . ثم الصيام كما

سيأتي . قال رحمه الله تعالى : وهى ﴿ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ من المسلمين الأحرار بدفع مُدٍّ لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم ، وأن يكون الطعام من أوسط ما يطعم أهل البلد أو من أوسط طعام الكافر على مقابل المشهور . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَسَطًا ﴾ أى من أوسط ما تطعمون أهليكم كما فى الآية الكريمة ، وله أن يشبعهم غداء وعشاء ، أو كما قال رحمه الله : ﴿ مِنَ السَّبْعِ رِطْلَانِ خُبْرًا ﴾ بالبغدادى . قال النفراوى : ويقوم مقام المَدِّ شَيْئَانِ عَلَى سَبِيلِ الْبَدَلَةِ : أحدهما رطلان من الخبز بالرطل البغدادى مع شئ من الإدام : لحم أو ابن أو زيت أو قطنية أو بقل على جهة الندب على المشهور ، وثانيهما إشباع العشرة مرتين كغداء وعشاء ، أو غداءين ، أو عشاءين ، وإن لم يستوف كل واحد قدر المد ، وسواء كانوا مجتمعين أو متفرقين اه . قال ابن جزى فأما الإطعام فد بمد النبي صلى الله عليه وسلم ، لكل مسكين إن كان بالمدينة ، فإن كان بغيرها قال ابن القاسم يحزبه المد بشكل مكان . وقال غيره يخرج الوسط من الشع . وقال بعضهم هو رطلان بالبغدادى وشئ من الإدام ، وعد ذلك وسطاً من الشع فى جميع الأمصار ، والوسط من الشع فى بلادنا رطل ونصف رطل من أرطالنا اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ شَيْءٌ مِنَ الْإِدَامِ ﴾ تقدم فيه كلام النفراوى . قال الدردير : وندب بإدام أى من تمر أو زيت أو لحم أو غير ذلك اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْعَدَدُ شَرْطٌ ﴾ قال الخرشي : وأما العدد فلا بد منه . وقال زروق فى شرحه على الرسالة : وشرط فى الإطعام التعدد ، فلا تعطى لأكثر ولا لأقل ولا لواحد مَرَّارًا . وقال أيضاً فى الكسوة : والعدد شرط فيها كالإطعام اه . قال ابن جزى فى التفسير : اشتراط المسكنة دليل على أنه لا يجوز فى الكفارة إطعام غنى ، فإن أطعم جهلاً لم يحزه على المشهور من المذهب اه . فتحصل أن العدد شرط فى الإطعام كما هو شرط فى الكسوة ، فلا بد من عدد الأمداد والمساكين فيهما .

ثم أشار إلى النوع الثاني من أنواع الكفارة فقال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ كَسَوْتَهُمْ مَا تُجْزَى بِهِ الصَّلَاةُ ﴾ يعني أن الثاني من أنواع الكفارة التي يخير فيها المكفر الكسوة قال في الرسالة : وإن كساهم كساهم للرجل قميص وللمرأة قميص وخمار اه . يعني المراد بالكسوة التي تجزى بها الصلاة ولو من غير وسط كسوة أهله ، والصغير يعطى كسوة كبير من أوسط الرجال . قال خليل : والرضيع كالكبير فيهما . قال المواق من المدونة : يعطى الرضيع من الطعام كما يعطى الكبير إن أكل الطعام . قال ابن القاسم : وإن كسا صفار الإنث فإيمط درعاً وخماراً كالكبيرة ، والكفارة واحدة لا ينقص منها للصغير ولا يزداد فيها للكبير . وعن ابن المواز عن مالك قال : لا يعجبني كسوة المراضع على حال انتهى نقل ابن يونس اه .

وأشار إلى ثالث الأنواع الثلاثة الخير فيها المكفر الحر بقوله رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ صَفَقْتُهَا مَا تَقَدَّمَ ﴾ أي في كفارة الضياع من كونها رقبة مؤمنة كاملة الرق غير معيبة ولا مستحقة العتق . قال الدردير : أو عتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب كالظهار ، فلا يجزى مقطوع يد أو رجل أو إصبع أو أعمى أو مجنون أو أبكم أو أصم إلى آخر ما سيأتي هناك ، أي في كفارة الظهار اه .

قال النفراوى : ولا يشترط كبرها لأجزاء الرضيع . وقولنا المكفر الحر لإخراج العبد كما يأتى فإنه يكفر بالصوم إلا أن يأذن له سيده فى الإطعام فيجزئه ، ولا يجزئه العتق ولو أذن له سيده لأنه لا ولاء له على من أعتقه ، إنما ولاؤه لسيده ولا يعتق إلا من يستقر له الولاء اه .

وأشار للنوع الرابع الذى لا يجزى إلا عند العجز عن الثلاثة المتقدمة التى على الأخير ، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ يعنى كافى الرسالة

« فإن لم يجد ذلك ولا إطعاماً فايصم ثلاثة أيام يتابعين ، فإن فرقهن أجزأه . وله أن يكفر قبل الحنث أو بعده ، وبعد الحنث أحب إلينا » كما يأتي عن قريب . وقال النفاوى : فلا يصح صيام من حرّ مع القدرة على شيء من الثلاثة لوجوب الترتيب بينها وبين الصوم والمعتز في مجزئه أن لا يجد إلا قوته أو كسوته ، والمعتز أيضاً العجز حال إخراج الكفارة وإن كان ملياً حين الحلف أو الحنث ، فإن شرع في الصوم لعجزه عن أقل الأنواع الثلاثة ثم أيسر فإن كان في أثناء اليوم الأول وجب عليه الرجوع للتكفير بما قدر عليه ، وإن كان بعد كمال اليوم الأول وقبل كمال الثالث ندب له الرجوع للتكفير بما قدر عليه مع حذف وإيضاح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَتَكَرَّرُ الْكُفَّارَةُ بِتَكَرُّرِ الْيَمِينِ إِلَّا أَنْ يُرِيدَ التَّائِيدَ ﴾ قال خليل : وتكررت إن قصدتكرر الحنث ، أى بيمين واحدة ، كقوله : والله لا يكلم فلاناً ، ونوى أنه كلما كلمه يحنث فتتكرر الكفارة بتكرر كلامه ، وكقوله : أنت طالق إن خرجت إلا بإذنى فخرجت مرة بغير إذنه وطلقت واحدة وراجعها ، وخرجت ثانياً بغير إذنه طلقت أيضاً واحدة ، فإن راجعها وخرجت بلا إذنه طلقت أيضاً إن كان نوى كلما خرجت بغير إذنى إلى تمام العصمة المعلق فيها ، وإلا فلا تلزمه غير الأولى اه نقل عن ابن المواز كافي الإكليل . قال ابن جزى : ولا خلاف أن من حلف على أمور شتى يميناً واحدة أنه إنما تلزمه كفارة واحدة وأن من حلف على شيء واحد أيماناً كثيرة أنه يلزمه كفارة لكل يمين ، فإن حلف على شيء واحد مراراً كثيرة ، كقوله والله والله والله في كل يمين كفارة إلا إذا أراد التأكيد اه . قال في الرسالة : ومن قال على عهد الله وميثاقه في يمين فحنث فعليه كفارتان . قال النفاوى : والمعتمد في المذهب أنه لا يلزمه إلا كفارة واحدة ولو كانت اليمين بألفاظ مختلفة المعانى أو بجميع الأسماء والصفات سواء قصد الحالف بتعددتها التأكيده أو الإنشاء أو لا قصد له إلا أن ينوى كفارات فتعمدُ اه . وأما إن قصد التأكيده فلا يلزمه إلا كفارة واحدة . قال في الرسالة : وليس على من وكّد

اليمين فكررهما في شيء واحد غير كفارة واحدة اه قال مالك في الموطأ : فأما التوكيد فهو حلف الإنسان في الشيء الواحد مراراً يريد فيه الايمان يميناً بعد يمين ، كقوله : والله لا أنقصه من كذا وكذا يحلف بذلك مراراً ثلاثاً أو أكثر من ذلك ، قال فكفارة ذلك كفارة واحدة مثل كفارة اليمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ إِجْرَاؤُهَا قَبْلَ الْحَنْثِ ﴾ يعني أن المشهور من أقوال الأئمة جواز تقديم الكفارة على الحنث . قال ابن جزى في القوانين الفقهية : يجوز تقديم الكفارة قبل الحنث وفقاً للشافعي . وقيل لا يجوز وفقاً لأبي حنيفة اه . انظر المواق . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الصَّيَّامِ خِلَافٌ ﴾ يعني هل يجوز تقديم صيام الكفارة قبل الحنث عند عدم القدرة على أحد الثلاثة من أنواع الكفارة المتقدمة أو لا يجوز تقديمه ؟ في ذلك خلاف بين الأئمة في المذهب . قال ابن عبد البر في الكافي في الكلام على كفارة اليمين : قيل يجوز تقديمها بغير الصوم ، وأما بالصوم فلا . وفي التهذيب : وإن كفر معسر بالصوم قبل حنث ثم أيسر بعد حنثه فلا شيء عليه اه نقله ابن تينا في شرحه على الرسالة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُكْفَرُ الْعَبْدُ بِالصَّيَّامِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني أن كفارة العبد تكون بالصيام إلا أن يأذن له السيد فيجوز له أن يكفر يمينه بغير العتق كما تقدم لنا فراجعهم وإن شئت والله أعلم .

ولما فرغ من الكلام على ما أراده من الايمان شرع في الكلام على النذر فقال رحمه الله تعالى :

كتاب النذور

النذور جمع نذر ، قال تعالى : « يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ » النذر « هو التزام مسلم مكلف قربةً ولو بالتعليق على معصية أو غضبان ، كالله على ، أو على ضحية ، أو إن حججت ، أو شفى الله مريضاً ، أو إن جاءنى زيد ، أو قتلته فعلى صوم شهر ، أو شهر كذا وحصل أى المعلق عامه فيلزمه نذره اهـ دردير : قال رحمه الله تعالى فى تعريفه : ﴿ وَهُوَ التَّزَامُ طَاعَةً مُطْلَقًا أَوْ مُقَيَّدًا بِصِفَةٍ وَلَوْ فِي الْغَضَبِ ﴾ المعنى من التزم على نفسه قربة كقول المكلف لله على أن أصلى ، أو أن أصوم لزمه الوفاء بما نوى من ذلك البر وإن لم يسم شيئاً وليس له نية لم يلزمه شيء إلا إذا قال لله على نذر فتلزمه كفارة يمين . قال فى الرسالة : ومن نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه ، وأصله فى المدونة والموطأ عن مالك بإسناده عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انظره فى الزرقانى . وقال فى الرسالة : ومن نذر صدقة مال غيره أو عتق عبد غيره لم يلزمه شيء . ومن قال إن فعلت كذا فعلى نذر كذا وكذا لشيء يذكره من فعل البر من صلاة أو صوم أو حج أو عمرة أو صدقة شيء سماه فذلك يلزمه إن حث ، كما يلزمه لو نذره مجرداً من غير يمين ، وإن لم يسم لنذره خرجاً من الأعمال فعليه كفارة يمين ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَمَا لَا تَخْرُجُ لَهُ فِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ﴾ يعنى كما قال النفراوى : النذر الذى لم يعين فيه مخرجاً ولم يسم شيئاً من أعمال البر ولا من الذوات التى يتقرب بها ، بأن قال لله على نذر هو الذى يسمى بالنذر المبهم ، والنذر المبهم حكمه عند مالك حكم اليمين بالله . قال الأجهورى : النذر المبهم كاليمين بالله فى الاستثناء واللغو والتمسك والكفارة ، وإنما يتخالفان فى أنه إذا كرّر لفظ النذر تكررت عليه الكفارة إلا أن ينوى الاتحاد ، بخلاف

اليمن بالله فقد سمع ابن القاسم في الحالف بعشرين نذراً عشرين كفارة أه بتصرف .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ قَيْدَهُ بِطَاعَةٍ وَفَعَلَهَا لَزِمَهُ ﴾ يعني فإن قيد نذره بطاعة
الله ، كقوله لله على هدى إن حجبت فيلزمه الهدى إن حجج ينحره بمنى أو بمكة ، أو قال
لله على أن أتصدق بدينار إن شفى الله مريضى أو غير ذلك من وجوه البر فيلزمه الوفا
بنذره بعد حصول مقصوده وهو المعلق عليه . قال ابن جزى : وأما المقيد فهو المعلق
بشرط كقوله إن قدم فلان ، أو شفى الله مريضى ، أو إن قضى الله حاجتى فعلى كذا .
أو هو مباح . وقيل مكروه وهو المشهور . ويلزم الوفاء به سواء علقه على قرينة أو معصية
أو مكروه أو مباح ولا يقضى عليه بالوفاء به ، إذ لا يجزئه إلا بنية اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ بِمَعْصِيَةٍ لَمْ يَجْزُ فِعْلُهَا ﴾ معطوف على طاعة ، يعني فإن
قيد نذره بمعصية لا يجوز له فعلها لقوله عليه الصلاة السلام « ومن نذر أن يعصى الله فلا
يعصه » قال في الرسالة . ومن نذر بمعصية من قتل نفس أو شرب خمر أو شبهه أو ما
ليس بطاعة ولا معصية فلا شيء عليه وليست ففر الله اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ فَعَلَهَا
لَزِمَهُ ﴾ يعني فإن فعل المعصية لزمه ما سمي من الطاعة وعليه إثم المعصية . قال الدردير :
أو إن قتله فعلى صوم شهر أو شهر كذا فصل المعلق عليه فيلزمه المعلق والمعلق عليه في
هذا معصية يرغب في حصولها ، فإن كان مقصوده الامتناع منها فيمين لا نذر اه . قال
في الرسالة وإن حلف بالله ليفعلن معصية فليس كفر عن يمينه ولا يفعل ذلك ، وإن تجرأ
وفعله إثم ولا كفارة عليه ليمينه اه هذا أى الذى ذكره صاحب الرسالة خلاف ما مثى
عليه المصنف من الزوم . والجواب في ذلك أن كلام المصنف في النذر الذى سمي فيه مخرج ،
وكلام الرسالة في يمين الحنث فتأمل . قال في المدونة : ومن نذر في شيء من معاصى الله
تبارك وتعالى فقال على نذر إن لم أشرب الخمر ، أو إن لم أقتل فلاناً ، أو إن لم أزن
بفلانة ، أو ما كان من معاصى الله فإنه يكفر نذره في ذلك إذا قال إن لم أفعل فالكفارة

كفارة اليمين إن لم يجعل لنذره مخرجاً يسميه ، ولا يركب معاصي الله . وإن كان جعل لنذره مخرج شيء مسمى من مشى إلى بيت الله أو صيام أو ما أشبه ذلك فإنه يؤمر أن يفعل ما سمي من ذلك ولا يركب معاصي الله . فإن اجتراً على الله عز وجل وفعل ما قال من المعصية فإن النذر يسقط عنه كأن له مخرج أو لم يكن . وقد ظلم نفسه والله حسيبه اه فتبين لك أن المخرج في نذر المعصية يسقط عن الناذر بارتكاب تلك المعصية كما تسقط الكفارة بالاجتراء على فعل المعصية مع الإثم العظيم فيهما .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَالِ يُوجِبُ ثَلَاثَهُ ، وَبِحِزْمِهِ يَكْفِيهِ مَا سَمَّاهُ ﴾ وفي المدونة عن سعيد بن المسيب أنه قال « من قال مالي صدقة كله فليصدق بثلاث ماله » . وقال ابن شهاب : ولا نرى أن يتصدق الرجل بماله كله فينخلع بما رزقه الله ، ولكن بحسب المرء أن يتصدق بثلاث ماله اه . قال ابن جزى في القوانين : المسألة الثالثة في الصدقة إن نذر صدقة جميع ماله ، أو حلف بذلك فحنث كفاه الثالث ، وإن نذر أقل من الجميع كالنصف أو الثلثين أو شيئاً بعينه كداره ولا يملك غيرها ، أو عدداً معلوماً لزمه ما نوى وإن كان جل ماله أو كله . وقيل يحزبه الثالث وإن لم يعين كفاه ما يتصدق به من قليل أو كثير . وقال أبو حنيفة فيمن نذر جميع ماله : يلزمه جميعه . وقال الشافعي إن كان على وجه النذر لزمه الوفاء به ، وإن كان على وجه اللجاج والغضب فعليه كفارة يمين . وقال ابن حبيب إن كان مليئاً أخرج ثلاث ماله ، وإن أجهف به إخراج الثالث أخرج قدر زكاة ماله ، وإن كان فقيراً كفر كفارة اليمين . وقال سحنون : يخرج ما لا يضربه سواء عين أو لم يعين . ثم إنه إذا قال لوجه الله فخرجه الصدقة دون غيرها ، وإن قال في سبيل الله كان مخرجه الفوز والجهاد خاصة ، وإن قال ذلك في عبده كان مخرجه العتق اه . وفي الرسالة : ومن جعل ماله صدقة أو هدياً أجزأه ثلثه : قال النراوى : قوله أجزأه ثلثه أى حين يمينه . قال خايل : وثلثه حين يمينه إلا أن ينقص فما بقي بمالى

في كسبيل الله وهو الجهاد والرباط بمحل خيف ، والدليل على ذلك خبر الموطأ « أن أبا لبابة حين تاب الله عليه قال يا رسول الله أهجرت دار قومي التي أصبت الذنب فيها وأجاورك وأنخلع من مالي صدقة لله ولرسوله ، فقال له عليه الصلاة والسلام يمجرتك من ذلك الثالث » اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَيْنٌ حَجًّا أَوْ عُمْرَةً لَزِمَهُ عَلَى صِفَتِهِ ﴾ . يعنى وإن عين أن يحج أو يعتمر على الوصف الذى ألزمه على نفسه لزمه الإحرام بما نوى من حج مفرد أو قران أو تمتع ، وإن عين العام لزمه أن يحرم فيها مع الاستطاعة فى ذلك كما تقدم فى الحج مفصلاً . قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَلْزَمَهُ مَا شِئًا لَزِمَهُ إِلَى التَّحَلُّلِ ﴾ . يعنى فإن التزم على أن يكون ماشياً فى حجه أو عمرته لزمه المشى إلى أن يتحلل من حجه الأصغر والأكبر ، أو يتحلل من عمرته بإتمام سعيها وفاء لنذره . وفى القوانين لابن جزى : فإن قال على المشى إلى بيت الله لزمه أن يحج أو يعتمر ماشياً سواء ذكر الحج أو العمرة أم لا ، وإن عين أحدهما لزمه بعينه اهـ . وفى الرسالة : ومن حلف بالمشى إلى مكة فحلف فعليه المشى من موضع حلفه فليمش إن شاء فى حج أو عمرة ، فإن عجز عن المشى ركب ، ثم يرجع ثانية إن قدر ، فيمشى أما كن ركوبه ، فإن علم أنه لا يقدر فقد وأهدى . وقال عطاء ^(١) : لا يرجع ثانية وإن قدر ويجزئه الهدى ، وإذا كان ضرورة جعل ذلك فى عمرة فإذا طاف وسعى وقصر أحرم من مكة بقريضة وكان متمتعاً . قال خليل : وإن حجَّ نأوياً نذره وفرضه مفرداً أو قارناً أجزأ عن النذر ، وهل إن لم ينذر حجاً تأويلان ، وعلى الضرورة جعله فى عمرة ثم يحج من مكة على الفور اهـ

وبإلى ذلك أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ فَإِنْ رَكِبَ فِي أَثْنَائِهِ عَادَ فَمَشَى مَوْضِعَ الرُّكُوبِ وَأَهْدَى ، وَفِي الْبَيْسِ يُجْزِيهِ بَعَثُ هَدًى ﴾ . يعنى يكفيه الهدى فى الركوب

(١) هو عطاء بن أبى رباح مفتى الحج فى زمن اللف .

اليسير . قال خليل : كأن قل ولو قادراً كالإفاضة فقط ، يعني لا يرجع ثانية وإن قدر على الرجوع ، بل قال عطاء يحجزه الهدى مطلقاً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ التَزَمَ حَافِيَا انْتَعَلَ ﴾ قال زروق في شرحه على الرسالة : المشهور يمشى على قدميه لا حافياً ولو نذر الحفاء اه . وقال الخطاب عند قول خليل كنذر الحلفاء : قال في الشامل ومشى في نذر الحفاء والحبو والزحف اه . قال مالك : من قال على المشى إلى بيت الله حافياً راجلاً فلينتعل ، وإن أهدي فحسن ، وإن لم يهد فلا شيء عليه . ونظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نذر أن يمشى حافياً إلى الكعبة القهقرى قال « مروه أن يمشى بوجهه » وقال ابن وهب عن عثمان بن عطاء الخراساني عن أبيه أن امرأة من أسلم نذرت أن تحج حافية ناشرة شعر رأسها ، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم استتر بيده منها وقال : ما شأنها؟ قالوا نذرت أن تحج حافية ناشرة رأسها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « مروها فلتختمر ولتنتعل ولتمش » اه قال ربيعة : لو أن رجلاً قال على المشى إلى الكعبة حافياً لقبل له البس نعالين وامش ، فليس لله حاجة بحفائك ، وإذا مشيت منتعلاً فقد وفيت نذرك ، وقاله يحيى بن سعيد اه مدونة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ نَذَرَ صَلَاةٍ بِأَحَدِ الْمَسَاجِدِ الثَّلَاثَةِ أَرَمَهُ ، وَفِي غَيْرِهَا يُصَلِّي حَيْثُ شَاءَ ﴾ يعني كما في الرسالة : ومن نذر مشياً إلى المدينة أو إلى بيت المقدس أتاها راكباً إن نوى الصلاة بمسجديهما ، وإلا فلا شيء عليه ، وأما غير هذه الثلاثة المساجد فلا يأتيها ماشياً ولا راكباً لصلاة نذرها وليصل بموضعه اه . قال النفراوى : والخاص أن ناذر المشى إلى مكة يلزمه ولو لم ينو صلاة ولا صوماً ولا غيرهما ، ويجعله عند التعيين فيما عينه ، وعند عدم التعيين في حج أو عمرة . وأما ناذر المشى إلى غيرها ففيه تفصيل بين كونه إلى المدينة أو إلياء ، وقد بين المصنف حكمه فيهما ، يعني بالمصنف صاحب الرسالة من قوله إن نوى الصلاة بمسجديهما أتاها وإلا فلا شيء عليه ، كما لا يلزمه

المشي في غيرها ولو نوى الصلاة فليصل في موضعه اه مع إيضاح

قال رحمه الله تعالى: ﴿ فَإِنْ نَذَرَ نَحْرَ وَلَدِهِ تَقَرُّبًا لِرِمِّهِ هَذِي ﴾ قال خليل عاطفاً على ما لا يلزمه من النذر: أو على نحر فلان ولو قريباً إن لم يَلْفِظْ بالهدى أو ينوه أو يذكر مقام إبراهيم أى قصته مع ولده . وقيل المراد بتقام إبراهيم مقام الصلاة وهو الحجر الذى وقف عليه عند بناء البيت اه . قال في الرسالة : ومن حلف بنحر ولده . قال النفراوى : مثل الحلف النذر فإن ذكر مقام إبراهيم أهدي هدياً يذبح بمكة وتجزئه شاة ، وإن لم يذكر المقام فلا شيء عليه ومثله في المدونة اه

قال رحمه الله تعالى: ﴿ وَفِيمَا يُهْدَى بِمِثْلِهِ يَلْزَمُهُ وَإِلَّا بَاعَهُ وَصَرَفَهُ فِي هَذِي . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ قال مالك في المدونة : من حلف أو نذر فقال دارى هذه هدى أو بعيرى هذا أو ذابتي هذه هدى ، فإن كان ذلك الذى حلف عليه أو نذره مما يهدى أهدها بعينه إن كان يبلغ ، وإن كان مما لا يهدى باعه واشترى بشمنه هدياً . وفيها أيضاً : فلو قال لله على أن أهدي بقري هذه فحنث وهو بمصر أو بإفريقية ما عليه في قول مالك ؟ قال البقر لا تبلغ من هذا الموضع فعليه أن يبيع بقره هذه ويبيع بالثمن فيشتري بشمنها هدى من حيث يبلغ ، ويجزئه عند مالك أن يشتري له من المدينة أو من مكة أو من حيث أحب من البلدان إن كان الهدى الذى يشتري يبلغ من حيث اشترى اه وأشار الناظم إلى جميع ما تقدم من النذر على الاختصار بقوله :

النذر في الشرع التزام مسلم	مكلف ما حكمه النذوب اعلم
ونذر كل المال بالثلث اكتفى	ينذر ممنوع وكره لا تقى
ومن صلاة أو عكوفاً نذراً	بمسجد من الثلاث حضراً
لفعله ولو نوى بالأفضل	كغيرة وغير ذا لا ترحل

ولما أنهى الكلام عن النذر وما يتعلق به من الأحكام أراد أن ينتقل ويتكلم على أحكام الأضحية وما عطف عليها ، فقال رحمه الله تعالى وأدام نفعنا به في الدارين آمين

كتاب الأضحية والعقيقة والصيد والذبائح

يعنى يشتمل هذا الكتاب على الأحكام الأربعة كلها ترجع إلى معنى الذبيحة ، وهى الأضحية والعقيقة والصيد وجميع الذبائح الشرعية ، وكل منها لها حكم مستقل يحتاج أن ينفرد ببيان يخصه قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْأُضْحِيَّةُ سُنَّةٌ ﴾ قال العلامة الصاوى على الدردير : والأضحية بضم الهمزة وكسر ها مع تشديد الياء فيهما . ويقال ضحية كما سيأتى فلغاتها ثلاث . وسميت بذلك لذبحها يوم الأضحى ووقت الضحى اه . وبدأ بحكمها فقال : إنها سنة ، وهو كذلك على المشهور وقيل إنها واجبة وهى ما يتقرب بذبحها من الأنعام . قال فى الرسالة : والأضحية سنة واجبة على من استطاعها . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ ﴾ وهى الضأن والبقر والإبل . قال رحمه الله تعالى : ﴿ جَذَعُ الضَّانِ وَثْنِيٌّ غَيْرُهَا ﴾ يعنى الذى يجرى الأضحية من الضأن الجذع وهو ابن سنة على المشهور ودخل فى الثانية أى دخول ، ولو ولد الضأن فى يوم عرفة يكفى ذبحه يوم الأضحى كما تقدم فى الهدى . والثنى من المعز وهو ما أوفى سنة ودخل فى الثانية دخولاً بيناً كشهر أو شهرين .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَأَفْضَلُهَا الْغَنَمُ وَالذَّكْرُ ﴾ يعنى أن أفضل ما يذبح من الأضحية الغنم ، واسم الغنم شامل لذكور الضأن والإناث منها ومن المعز ، لكن الضأن أفضل من المعز ، كما أن ذكور كل نوع أفضل من إناثه . قال فى الرسالة : وفحول الضأن فى الضحايا أفضل من خصيانها ، وخصيانها أفضل من إناثها ، وإناثها أفضل من ذكور المعز ومن إناثها ، وفحول المعز أفضل من إناثها ، وإناث المعز أفضل من الإبل والبقر فى الضحايا وأما فى الهدايا فالإبل أفضل ، ثم البقر ، ثم الضأن ، ثم المعز اه كما تقدم فى الهدى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَجَذَعُ الضَّانَ مَا لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فَصَاعِدًا ﴾ هذا مقابل المشهور . وقيل ابن ثمانية أشهر . وهى رواية عن مالك ، وقيل ابن عشرة أشهر وهو مروي عن ابن وهب . وقال سحنون ابن ستة أشهر . قال النفرأوى فجملة الأقوال أربعة أرجحها أولها كما قررنا .

ثم أشار إلى ما تقدم من الثنى فى كل نوع فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَثْنِي الْمَعَزِ مَا دَخَلَ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ ، وَالْبَقَرِ فِي الثَّالِثَةِ ، وَالْإِبِلِ فِي السَّادِسَةِ ﴾ قال ابن جزى : والجذع من البقر ابن سنتين والثنى منها ما دخل فى الثالثة رفاقاً لهما . وقيل ابن أربع سنين اه . قال خليل يجذع ضأن ، وثنى معزٍ وبقرٍ وإبل ذى سنةٍ ، وثلاثٍ ، وخمس اه . يعنى بعد كمال كل سنة مما ذكر ودخول السنة التى تليها . قال الخرشي . هو بيان لما يجزئ فى الأضحية ، وإن جذع الضأن وثنى المعز ما أوفى سنة ودخل فى الثانية دخولا ما فى جذع الضأن ، بخلاف ثنى المعز لا بد من دخوله فيها دخولا يبيّن كالشهر ، وإن الثنى من البقر هو ما أوفى ثلاثاً ودخل فى السنة الرابعة ، والثنى من الإبل هو ما أوفى خمس سنين ودخل فى السنة السادسة اه . وعبارة صاحب العزبة مثل الخرشي . ولفظه : وأقل ما يجزئ فى الضحايا من الأسنان الجذع من الضأن ، والمعز وهو ابن سنةٍ ، والثنى من البقر وهو ما دخل فى السنة الرابعة ، والثنى من الإبل وهو ما دخل فى السادسة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوَقْتُهَا الْمَعْلُومُ يَوْمُ النَّحْرِ بَعْدَ صَلَاةِ الْإِمَامِ وَذَنْجِهِ وَثَانِيهِ وَثَالِثِهِ ، لَا كَيْلًا ﴾ قال فى الرسالة : وَلَيْلِ الرَّجْلِ ذَبْحُ أَضْحِيَّتِهِ بِيَدِهِ بَعْدَ ذَبْحِ الْإِمَامِ أَوْ نَحْرِهِ يَوْمَ النَّحْرِ ضَحْوَةً ، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ الْإِمَامُ أَوْ يَنْحَرُ أَعَادَ أَضْحِيَّتَهُ ، وَمَنْ لَا إِمَامَ لَهُمْ فَلْيَنْحَرُوا صَلَاةَ أَقْرَبِ الْأُتَمَّةِ إِلَيْهِمْ وَذَبَحَهُ ، وَمَنْ ضَحَّى لَبِيلٍ أَوْ أَهْدَى لَمْ يَحْزِهِ . وَأَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ يَذْبَحُ فِيهَا أَوْ يَنْحَرُ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِهَا . وَأَفْضَلُ أَيَّامِ النَّحْرِ أَوَّلُهَا وَمَنْ فَاتَهُ الذَّبْحُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ إِلَى الزَّوَالِ فَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّ لَهُ أَنْ

يصبر إلى ضحى اليوم الثانى اه . قال ابن جزى : يذبح الإمام بالمصلى بعد الصلاة ليراه الناس فيذبجوا بعده ، فلا تجزئ من ذبح قبل الصلاة ولا قبل ذبح الإمام بعد الصلاة . وعند الشافعى بعد مقدار الصلاة سواء صلى الإمام وذبح أم لا اه . وقال الدردير فى أقرب المسالك : من ذبح الإمام بعد صلاته والخطبة لآخر الثالث ، فلا تجزئ إن سبقه إلا إذا لم يبرزها تحرى ، فإن توانى بلا عذر انتظر قدره وله فلنقرب الزوال . ومن لا إمام له تحرى أقرب إمام . والانتظار بقدر ذبح الإمام شرط فى صحة الأضحية . وأما الانتظار لقرب الزوال فمندوب اه . مع إيضاح

ثم ذكر العيوب المانعة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُجْتَنَبُ فِيهَا الْعُيُوبُ الْفَاحِشَةُ كَالْعَمَى وَالْعَوَرِ وَالْمَرَضِ وَالْعَجْفِ وَالْعَرَجِ وَقَطْعَ أَكْثَرِ الْأُذُنِ وَكَسْرَ الْقَرْنِ إِنْ كَانَ يَذْمَى ﴾ قال الدردير : فالسلامة من جميع ما ذكر شرط صحة . وفى الرسالة : ولا يجوز فى شيء من ذلك عوراء ولا مريض ، ولا العرجاء البين صلعمها ، ولا العجفاء التى لا شحم فيها ، ويتقى فيها العيب كله ، ولا المشقوقة الأذن إلا أن يكون يسيراً ، وكذلك القطع ومكسورة القرن إن كان يذمى فلا يجوز ، وإن لم يذم فذلك جائز اه . انظر قوا كه الدوانى للنفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْأَشْتِرَاكُ فِيهَا بِخِلَافِ رَبِّ الْمَنْزِلِ يُضَحَّى عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِهِ وَاحِدَةً غَيْرَ مُشْتَرِكِينَ فِي تَمَنِّيَّهَا ﴾ قال الدردير : وشرطها النهار بطلوع الفجر فى غير الأول ، وإسلام ذابحها ، والسلامة من الشرك إلا فى الأجر قبل الذبح ، وإن أكثر من سبعة إن قرب له وأنفق عليه ولو تبرعاً ، إن سكن معه فتسقط عن المشترك . فنحصل أن شروط الاشتراك فى الضحية ثلاثة : أن يكون قريباً له كابنه وأخيه وابن عمه ، ويلحق به الزوجة ، وأن يكون فى نفقته ، وأن يكون ساكناً معه بدار واحدة سواء كانت النفقة غير واجبة كالأخ وابن العم أو واجبة كأب وابن فقيرين كما هو ظاهر

النقول اه . قال الصاوى عليه : فإن اختل شرط منها فلا تجزئ عن المشرک بالسكسر ولا عن المشرک بالفتح اه . ونقل الخطاب عن المدونة : ولو اشترى أضحيته عن نفسه ثم نوى أن يشترك فيها أهل بيته جاز ذلك بخلاف الهدى ، وعن سخنون أنه قال : ليس على الرجل أن يضحي عن زوجته ، وإنما هي سنة لا ينبغي له تركها ، فإن أدخل زوجته في أضحيته أجزأها وإلا كان عليها أن تضحي عن نفسها اه . وفي المواق : قال مالك وليس على الرجل أن يضحي عن زوجته إلا أن يشاء بخلاف الفطرة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ مُبَاشَرَةُ ذَبْحِهَا ﴾ وتقدم قول صاحب الرسالة وليل الرجل ذبح أضحيته بيده . وفي أقرب المسالك عاطفاً على المندوبات : وذبحها بيده ، وكره نيابة بغير ضرورة وأجزاء ، وإن نوى عن نفسه كذبح كقرب اعتاده . قال ابن جزى : الأولى أن يتولى ذبح أضحيته بيده ، فإن لم يمكنه فليوكل على الذبح مسلمةً مصليةً وينوى هو لنفسه ، فإن نوى الوكيل عن صاحبها جاز وإن نوى عن نفسه جاز خلافاً لأشهب ، فإن ذبحها تارك الصلاة استحب إعادتها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَأْكُلُ وَيَتَصَدَّقُ بِغَيْرِ حَدٍّ ﴾ يعنى يستحب للضحي أن يأكل من أضحيته غير شئ محدود وأن يتصدق للفقراء ويمهدى للأغنياء والجيران . قال ابن جزى : الأفضل أن يأكل من الأضحية ويتصدق ، فلو اقتصر على أحدهما أجزأ على كراهة اه . ومثله في الرسالة وغيرها . قال رحمه الله تعالى :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْهَا وَلَا يَسْتَأْجِرُ بِهِ جَزَإً وَلَا دَبَاغًا ﴾ قال في الرسالة ولا يباع من الأضحية والعقيقة والنسك لحم ولا جلد ولا ودك ولا عصب ولا غير ذلك . قال خليل : ومنع البيع وإن ذبح قبل الإمام أو تيمم حالة الذبح أو قبله ، أو ذبح معيماً جهلاً ، ومثل الضحية الهدى والفدية والعقيقة . واعلم أن بيع هذه المذكورات غير جائز إلا المتصدق أو الموهوب له فيجوز لهما بيع ما تصدق أو وهب لهما ، ولو علم ربه بذلك ،

وأما إن وقع البيع من ربه أو إبدال فسخ ، فإن فات وجب التصديق بالعوض ، فإن فات العوض فإنه يتصدق بمثله وجوباً اه قوله ولا يستأجر به إلخ قال ابن جزى : ولا يعطى الجزار أجرته من لحمها ولا جلدها ولا الدباغ على دفعها بعض جلودها . وإذا وهبت أو تصدق بها فهل للمعطي أن يبيعه قولان اه
وقد علمت مما تقدم أن البيع لهما جائز فتنبه .

ولما أنهى الكلام عن الأضحية انتقل يتكلم على العقيقة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّلَ ﴾

أى فى بيان أحكام العقيقة وما يتعلق بها من أحوال المولود . قال رحمه الله تعالى :
﴿ الْعَقِيقَةُ ذَبْحُ شَاةٍ عَنِ الْمَوْلُودِ سَابِعَ وَلَادَتِهِ ﴾ قال مالك فى المدونة : والعقيقة مستحبة لم يزل من عمل المسلمين ، وليست بواجبة ولا سنة لازمة ، ولكن يستحب العمل بها . وقد علق عن حسن وحسين ابني فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم .
وليس يجرى فيها من الذبائح إلا ما يجرى فى الضحية ، فلا يجرى فيها عوراء ولا عرجاء ولا جرباء ولا مكسورة ولا ناقصة ولا يجرى صوفها ، ولا يبيع جلدها ولا شيئاً من لحمها ويتصدق منها . وسبيل العقيقة فى جميع وجوهها ووقت ذبحها وقت ذبح الضحية ضحى فى اليوم السابع من مولد الصبي الذكر والأنثى فيه سواء ، يعق عن كل واحد بشاة شاة .
وقد سئل عن الرجل يولد له ولدان فى بطن واحد أيعق عنهما بشاة واحدة ؟ فقال بل شاة شاة عن كل واحد منهما اه . قال ابن رشد فى المقدمات : وهى سنة من سنن الإسلام ، وشرع من شرائعه إلا أنها ليست بواجبة عند مالك وجميع أصحابه : وهى عندهم من السنن التى الأخذ بها فضيلة وتركها غير خطيئة . ثم قال : العقيقة هى الذبيحة التى تذبح عن المولود يوم سابعة . وأفضل ما يعق به الضأن ثم العز إلى آخر ما تقدم

في الضحايا . قال عطاء : ويعق عنه يوم سابعه ، ولا يحسب في السبعة الأيام اليوم الذي ولد فيه إن سبق الفجر بأن طلع قبل الولادة ولو بزمن يسير جداً ، فإن ولد مع الفجر حسب يومها ، ومفهوم قوله يوم سابعه أنه لا يعق عنه قبل يوم السابع ولا بعده في سابع الثاني أو الثالث كما في التثاني على الرسالة ، وهو كذلك فيما قبله وعلى المشهور فيما بعد

قال الدردير في أقرب المسالك : وتسقط بغروبه أى يوم السابع كما تسقط الأضحية بغروب اليوم الثالث . ومثله في شرح الرسالة . وروى ابن وهب عن مالك . أنه إن لم يعق عنه يوم سابعه عى عنه يوم السابع الثاني ، فإن لم يفعل عى عنه في الثالث ، فإن جاوز ذلك فقد فات موضع العقيقة . وفي الصاوى : وقيل لا تفوت بفوات الأسبوع الأول بل تفعل يوم الأسبوع الثاني ، فإن لم تفعل فى الأسبوع الثالث ولا تفعل بعده . وعند الشافعية لا تسقط أصلاً فإن لم يفعلها أبوه طوّل بها هو بعد البلوغ اه وكل ذلك بشرط حياته ، وأما إن مات الولد قبل يوم السابع أو في يوم السابع مع طلوع الفجر لم يعق عنه ، وإن مات بعد الفجر وقبل الذبح فإنه يعق عنه : قال القدوى : ظاهره أنه متى ما بقى حياً للسابع يعق عنه ولو مات قبل العق ، وليس كذلك فقد نقل عن مالك أنه لا يعق عنه . قال ابن ناجي : وهو ظاهر المدونة اه . وتكون العقيقة من مال الأب على المشهور .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَفْضَلُ عَنِ الذَّكَرِ بِشَاتَيْنِ ﴾ أخذ المصنف بظاهر هذا الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم « من أحبّ منكم أن ينسك عن ولده فليفعل ، عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة » وأخذ مالك من فعله صلى الله عليه وسلم من أنه عى عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً . وتقدم ما في المدونة من قول مالك : إن الذكر والأنثى فيه سواء يعق عن كل واحد بشاة شاة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ حَلْقُ شَعْرِهِ وَالتَّصَدُّقُ بِزَنْتِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً ﴾ يعنى كما قال عطاء : يبدأ بالخلق قبل الذبح ، فإذا حلق شعر رأسه يندب التصديق بوزنه

ذهباً أو فضة بقدر الطاقة . ثم يقع عنه ويسميه بأحسن اسم كعبد الله أو أحمد أو محمد ونحو ذلك . ويبارك فيه أهل الفضل والصلاح . قال في الرسالة : وإن حلق شعر رأس المولود وتصدق بوزنه من ذهب أو فضة فذلك مستحب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُلَطَّخُ بِدَمِهَا ﴾ أى يكره أن يلطخ رأس المولود بشيء من دم العقيقة لأن ذلك من فعل الجاهلية ، ويستحب أن ياطخ رأسه بكزغفران . قال الدردير : وجاز تلطيخه بخلق . أى طيب بدلاً عن الدم الذى كانت تفعله الجاهلية اه . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ كَسْرُ عِظَامِهَا ﴾ وقيل يندب لأن فيه مخالفة للجاهلية فى امتناعهم من كسر عظامها مخافة ما يصاب المولود وتقطيعها من المفاصل فحاء الإسلام بخلاف ذلك اه إكليل . وفى النواق - نقلاً عن الموطأ : العقيقة بمنزلة الضحايا ، وتسكس عظامها ولا يمس الصبي بشيء من دمها . قال عبد الوهاب : ليس كسر عظامها بمسنون إنما هو جائز . وقالت عائشة وعطاء وابن جريج : لا يكسر لها عظم . وروى فى الحديث « من ولد له مولود فأذن فى أذنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى رفعت عنه أم الصبيان » اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ كَالْأَضْحِيَةِ فَيَا يَجُوزُ وَيَمْتَنِعُ ﴾ وتقدم أن الأضحية يأكلها ربها ويتصدق ، وكذلك العقيقة ، ويجوز الادخار وله أن يطعم الغنى والفقير كيف شاء إلا أنه يمنع عليه البيع ودفعها إجارة للجزار وغيره ويكره عملها وليلة بأن يجمع عليها الناس كولية العرس لمخالفة السلف . وسبيل العقيقة كالأضحية إلا ما يخصها بعينه فتخص ببيانه . والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عن العقيقة انتقل متكلم على أحكام الصيد وبيان ما يباح منه وما لا يباح . فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان الصيد وما يتعلق به من الأحكام . قال الزرقانى على الموطأ . أصل الصيد مصدره ثم أطلق على الصيد كقوله تعالى : « أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ » . و « لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ » والمراد فى فى هذه الترجمة أحكام الصيد الذى هو المصدر اهـ . وقد ثبت جواز أكل الصيد بالكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقول الله تعالى : « بَسَّأَلُونَا مَاذَا أَحَلَّ لَكُمْ ، قُلْ أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ » . وقوله تعالى . « وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا » فالأمر فى الآية الكريمة يفيد حل الصيد . وأما السنة فكثيرة منها ما رواه البخارى ومسلم « أَنَّ أَبَا ثَعْلَبَةَ قَالَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنَا بِأَرْضٍ صَيْدٌ أَصِيدُ بِقَوْسٍ أَوْ بِكَلْبٍ الَّذِى لَيْسَ بِمَعْلَمٍ أَوْ بِكَلْبِ الْمَعْلَمِ فَمَا يَصْلَحُ لِي ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « وَمَا صَدْتَ بِقَوْسِكَ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ ، وَمَا صَدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرَ الْمَعْلَمِ فَذَكَرْتَ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فَكُلْ » . وما صَدْتَ بِكَلْبِكَ غَيْرَ الْمَعْلَمِ فَادْرَكَتْ ذَكَاتَهُ فَكُلْ » وأما الإجماع . فقد أجمع المسلمون على حِلِّ أكل الصيد بالشرائط الآتية اهـ فقه المذاهب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُبَاحُ الْأَصْطِيَادُ بِالسَّلَاحِ الْمُحَدَّدِ ﴾ يعنى يباح الاصطياد بأى شئ محدد إلا السن والظفر ، سواء كان المحدد سلاحاً أو غيره فقد عقد ابن جزى فصلاً فى الآلة التى يذكى بها فقال : وهى كل محدّد يمكن به إنفاذ المقاتل وإنهائى الدم ، سواء كان من حديد أو عظم أو عود أو قصب أو حجر له حدٌّ أو زجاج إلا أنه يكره غير الحديد من غير حاجة ، وتؤكل . وأما السن والظفر ففيهما ثلاثة أقوال ، انظر القوانين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْجَوَارِحِ الْمَكْلَبَةِ وَهِيَ الْمَطِيعَةُ بِالْإِغْرَاءِ الْمُتَمَنِّعَةُ بِالزَّجْرِ فَيُؤْكَلُ مَا أُنْفَذَتْ مَقَاتِلُهُ وَإِنْ أَكَلَتْ مِنْهُ إِذَا كَانَتْ مُرْسَلَةً إِلَيْهِ ﴾
 الجوارح معطوف على السَّلاح ، والمعنى يباح الاصطياد بالسلاح الحدّ ، وبالجوارح المكْلَبَة ؛ وهى الكواشب التى ترسل إلى الصيد سواء من الحيوان كالكلب ، أو من الطير كالبلّاز تمسكه وتمنعه عن الجرى العادى الملم منها هى التى يؤكل صيدها التى إذا أرسلت أطاعت . وإذا زجرت انزجرت ، ولو كانت من جنس ما لا يقبل التعليم عادة كالنمر . قال الصاوى : واعلم أن عصيان الملم مرة لا يخرجّه عن كونه معلماً ، كما لا يكون معلماً بطاعته مرة ، بل المرجع فى ذلك للعرف اهـ . فإذا قتل الجراح الملمّ الصيد فإنه يباح لك أكل جميع ما أنفذ مقتله إذا أرسلته فأت قبل قدرتك على ذكاته سواء من الحيوانات أو من الطيور بالشروط المعتبرة فى الصيد والصائد . قال الدردير عاطفا على ذبح وعقر وهو جرح مسلم مميز وحشياً غير مقدور عليه إلاّ بعسر لا كافر ولو كتابياً ، ولا إنسياً شرّاً أو تردّى بحفرة ، بمحدّد ، أو حيوان علم من طير أو غيره فأت قبل إدراكه ، إن أرسله من يده أو من يد غلامه ، ولم يشتغل بغيره قبله ، وأدامه ولو بأذن ، وعلمه من المباح ، وإن لم يعلم نوعه منه ، وإن تعدّد مصيده إن نوى الجميع وإلاّ فما نواه إن صاده أو لا ، لا إن تردّد فى حرّمته أو فى المباح إن شاركه غير ككلب كافر أو غير معلّم أو تراخى فى اتّباعه إلاّ أن يتحقق أنه لا يلحقه ، أو حمل الآلة مع غيره أو بخرجه ، أو بات أو صدمه أو عضه بلا جرح ، أو اضطرب فأرسله بلا رؤية (١) اهـ .

قال فى الرسالة : وكل ما قتله كلبك الملمّ أو باز الملمّ فحائز أكله إذا أرسلته عليه . وكذلك ما أنفذت الجوارح مقاتله قبل قدرتك على ذكاته وما أدركته قبل إنفاذها لمقاتله لم يؤكل إلاّ بذكاة وكل ما صيده بسمك أو رمحك فكله ، فإن أدركت ذكاته فذكّه ،

(١) لأن شرط حل أكله الرؤية وقت الإرسال أو كون المكلان محصوراً ولم يوجد واحد منهما اهـ .

وإن فات بنفسه فكله إذا قتله منهمك ما لم يبت عندك . وقيل إنما ذلك فيما بات عنك مما قتلتَهُ الجوارح ، وأما السهم يوجد في مقاتله فلا بأس بأكله اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الرَّمْيِ وَالْإِرْسَالِ فَإِنْ أُنْشِرَ سَلٌ بِنَفْسِهِ فَأَنْفَذَ مَقَاتِلَهُ لَمْ يَحْزُ أَكْلُهُ إِلَّا أَنْ يُدْرِكَهُ مُسْتَقَرًّا أَلْحِيَاءَ فَيَذَكِّيهِ ﴾ قال في الرسالة : وَلَيْقَلِ الذَّابِحُ بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، وإن زاد في الأضحية ربنا تقبل منا فلا بأس بذلك . ومن نسي التسمية في ذبح أضحية أو غيرها فإنها تؤكل ، وإن نعد ترك التسمية لم تؤكل ، وكذلك عند إرسال الجوارح على الصيد اه . وفي المدونة : قال ابن القاسم : ومن ترك التسمية عمداً على الذبيحة لم أر أن تؤكل الذبيحة ، وهو قول مالك . قال والصيد عندي مثله اه . قال ابن جزي من شروط الصائدين أن يسمى الله تعالى عند الإرسال أو الرمي ، كما يسمى الذابح عند الذبح ، فإن ترك التسمية فحكمه حكم الذبح اه . وأما قوله فإن استرسل بنفسه إلخ . فقد قال مالك في الكلب يرى الصيد فيخرج فيعدو في طلبه ثم يشليه صاحبه فينشل أنه لا يؤكل لأنه خرج بغير إرسال صاحبه اه . قاله في المدونة : هذا إن أنفذ الكلب مقاتله ، وإن لم ينفذ مقاتله وأدركه حيًّا وجب أن يذكيه .

ثم شبه بما إذا أدرك فيها حياة مستقرة فلا تؤكل إلا بذكاة . فقال رحمه الله تعالى : ﴿ كَصَيْدِ الشَّرْكِ وَالْحَبَالَةِ وَالْبُنْدُقِ وَقَبْضَةِ الْيَدِ وَصَيْدِ مَجُوسِيٍّ أَوْ غَيْرِ مُعَلِّمٍ أَوْ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ أَوْ مُرْسَلٍ عَلَى مُعَيَّنٍ صَادٍ غَيْرُهُ أَوْ انْخَرَفَ عَنْهُ إِلَى مَيِّتَةٍ ثُمَّ صَادَهُ ﴾ وهذه الجملة فيها تسعة مسائل ، وكلها لا تؤكل إلا بذكاة كما في الأصول وتقدم بعضها ، وكل مسألة منها لها ترجمة تخصها بالبيان في محلها . قال الدردير على أقرب المسالك : والمراد بالبندق أى البرام الذي يرى بالقوس فلا يؤكل صيده إذا مات به أو أنفذ مقتله ، وأما صيده بالرصاص فيؤكل به لأنه أقوى من السلاح كما أفق به بعض

الفضلاء واعتمده بعضهم اه . قال في حاشية الصاوى عليه : حاصله أن الصيد بيندق الرصاص لم يوجد فيه نص للمتقدمين لحدوث الرمي به بحدوث البارود في وسط المائة الثامنة ، وباختلاف فيه المتأخرون : منهم من قال بالمنع قياساً على بندق الطين ، ومنهم من قال بالجواز كآبى عبدالله القروى وابن غازى وسيدى عبد الرحمن القاسى لما فيه من إنهار الدم والإجهاز بسرعة الذى شرعت الذكاة لأجله . ثم إن محل الاحتراز عن العصا وبندق الطين إذا لم يؤخذ الصيد حياً غير منفوذ المقتل وإلا ذكّى وأكل قولاً واحداً . وأما إذا أخذ منفوذ المقاتل فلا يؤكل عندنا ولو أدرك حياً وذكى . وعند الحنفية ما أدرك حياً ولو منفوذ جميع المقاتل وذكى يؤكل فلا خلاف بيننا وبينهم في عدم أكل ما مات ببندق الطين وفي أكل الذى لم ينفذ مقتله حيث أدرك حياً وذكى ، وإنما الخلاف فيما أدرك حياً منفوذ المقتل وذكى فعندهم يؤكل وعندنا لا اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا أَنْفَذَتِ الرَّمِيَّةُ مَقَاتِلَهُ فَرَدَّى أَوْ سَقَطَ فِي مَاءٍ أَوْ غَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ جَازاً كُلُّهُ ﴾ يعنى كما في الموطأ عن مالك أنه سمع أهل العلم يقولون : إذا أصاب الرجل الصيد فأعانه عليه ذيره من ماء أو كلب غير معلم لم يؤكل ذلك الصيد إلا أن يكون سهم الرامى قد قتله أو بلغ مقاتل الصيد حتى لا يشك أحد في أنه هو الذى قتله وأنه لا يكون للصيد حياة بعده اه . قال الزرقانى : فيؤكل لتحقيق الاباحة . قال وسمعت مالكا يقول : لا بأس بأكل الصيد وإن غاب عنك مصرعه إذا وجدت به أثراً من كلبك أو كان به سهمك ما لم يبت ، فإذا بات فإنه يكره أكله اه . قال الزرقانى : كراهة تحريم على المشهور . قال ابن جزى ولو فات عنه الصيد ثم وجده غداً منفوذ المقاتل لم يؤكل في المشهور . وقيل يؤكل . وقيل يكره . فلورماه فوقع في ماء أو تردى من جبل لم يؤكل إذ لعل موته من الفرق ، أو التردى إلا أن يكون سهمه قد انفذ مقاتله قبل ذلك فلا يضره الفرق أو التردى اه . قلت وما ذكره الدردير وغيره من عدم الأكل للشك

في المبيح ، وأما بعد تحقق إنفاذ القتل وقبل وقوعه في الماء فأكله جائز كما في الخرشى .
انظر فقه المذاهب الأربعة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُشَارَكَةُ كَلْبٍ مَجُوسِيٍّ أَوْ غَيْرِ مُعَلَّمٍ ﴾ يعني من جملة المسائل التي لا يؤكل فيها الصيد إلا بذكاة المشاركة المذكورة إذا لم يتحقق قاتل الصيد وإلا فلا إشكال في أكله أو عدم أكله ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَيَقَّنُ انْفِرَادَ كَلْبِهِ بِقَتْلِهِ حَلٌّ وَإِلَّا فَلَا ﴾ وفي القوانين : من شروط الصائد أن لا يشاركه في القتل ما ليس عقره ذكاة كغير المعلم فإن تيقن أن المعلم هو المنفرد بالعقر أكل وإن تيقن خلاف ذلك أو شك لم يؤكل ، وإن غلب على ظنه أنه القاتل ففيه خلاف ، وإن أدركه غير منفوذ المقاتل فذكاه أكل مطلقاً اه قال المواق نقلاً عن اللخمي : وأما إن لم يتحقق المبيح في شركة كلب مجوسى كما إذا أرسل مسلم ومجوسى كليهما على صيد فتعاونوا أو لم يتعاونوا فلم يدر أيهما سبق إليه فقتله فإنه لا يؤكل ، وإن علم أن كلب المسلم قتله ولم يمسكه كلب المجوسى أكل ، وإن كان بعد إمساكه لم يؤكل ، وإن صاد المسلم بكلب المجوسى أكل ، وإن صاد المجوسى بكلب المسلم لم يؤكل وذلك عند مالك بمنزلة ما لو ذبح أحدهما بسكين الآخر اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أُرْسِلَ عَلَى صَيْودٍ فَقَتَلَ أَحَدَهَا أَوْ فِي غَارٍ لَا مَنَفَذَ لَهُ لَا يَعْلَمُ فِيهِ صَيْدًا أَوْ عَلَى نَوْعٍ فَإِذَا هُوَ غَيْرُهُ جَازَ أَكْلُهُ ﴾ قال خليل يبالغ في جواز أكله : ولو تعدد مصيده أو أكل أو لم ير بفارٍ أو غيبضة ، أو لم يظن نوعه من المباح ، أو ظهر خلافه اه . وفي المدونة : وإن أرسل كلبه أو بازه على جماعة من وحش أو طير ونوى ما أخذ منها ولم يخص شيئاً منها أو على جماعتين ونوى ما أخذ منهما جميعاً فليأكل ما أمسك عليه من ذلك كله مما قلَّ عدده أو كثر ، وقوله أو في غار الخ قال الخرشى :
يعنى أن المشهور عدم اشتراط رؤية ما إذا كان الصيد في الغار ، فإذا أرسل الكلب أو الجارح

على صيد في غار أو غيضة ، أو كان وراء أكمة ونوى إن وجد صيداً داخل ذلك فإنه إذا وجده وأخذه وقتله فإنه يؤكل على المشهور لأن ما في ذلك كالمعين لأنه محصور ، وقوله أو على نوع فإذا هو غيره ، قال الخرشي : صورتها أرسل كلبه أو جارحه أو سهمه على صيد وهو يعلم أنه غير محرّم الأكل إلا أنه لم يعلم جنسه من أى الأجناس المباحة الأكل ولا تحقّقه بل تردد فيه هل هو بقر أو حمار وحش أو نحو ذلك ، فإذا أخذ صيداً وقتله فإنه يجوز أكله إذ لا يشترط في جواز أكله أن يعلم جنسه من المباح حين الإرسال عليه . هذا في محل محصور كالغار وإلا فالرؤية شرط لإرسال الجراح كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ ظَنَّهُ غَيْرَ مَا كُورٍ فَإِذَا هُوَ مَا كُورٍ لَمْ يَحِلَّ ﴾ يعني إذا رمى الصيد أو أرسل عليه الكلب وهو يظنه غير ما كور كالخنزير مثلاً فإذا هو غزال وقد أنفذ مقتله فلا يجوز له أكله ولو ذكى . قال ابن جزى : من شروط المصيد أن يكون جائز الأكل فإن الحرام لا يؤثر فيه الصيد ولا الذكاة اهـ . وفي المدونة عن مالك : من رمى صيداً بسكين فقطع رأسه أكله إن نوى اصطياده وإن لم ينو اصطياده لم يؤكل ، وكذلك لو رمى صيداً وهو يظنه سباعاً ، أو خنزيراً فأصاب ظبياً لم يؤكل لأنه حين رماه لم يرد صيده فلا يأكله اهـ . ومثله في المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُشَارَكَةُ الْجَوَارِحِ تُوجِبُ شَرِكَةَ أَرْبَابِهَا ﴾ يعني إذا أرسل المسلم كلبه المعلم وأرسل الآخر مثله على صيد واحد فقتلاه صاراً شريكين . قال الخطاب : فأما لو أرسل صائد آخر فاشترك الكلبان فيه فإنه للصائدين يكونان شريكين ، فلو أنفذ أحد الكلبين مقاتله ثم جاء الآخر فهو للذي أنفذ مقاتله اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا أَفْلَبَ صَيْدٌ وَلَحِقَ بِالصَّيْدِ فَصَادَهُ آخِرُ فَهُوَ لَهُ وَإِلَّا فَهُوَ لِلأَوَّلِ ﴾ قال خليل : وإن ندّ ولو من مُشْتَرٍ فللثاني لا إن تأنس أى عند الأول فله ولم يتوحش أى بعد ندوده ، فإن توحش فللثاني . قال الخرشي : يعني أن الصيد إذا

كان قد تأنس عند الأول ولم يتوحش فأخذه الثاني فإنه لا يكون له ويكون للأول ويفرم للثاني أجرة تعبته ونفقته في تحصيله اه . وعبارة الخطاب : قال في المدونة : ومن صاد طائراً في رجله ساقان ، أو ظيماً في أذنيه قرطان أو في عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر فإن كان هروبه ليس هروب انقطاع ولا توحش رَدَّة وما وجد عليه لربه ، وإن كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه اه
ولما أنهى الكلام عن الصيد وما يتعلق به انتقل يتكلم على أحكام الذبح والنحر وكيفيتهما وما يتعلق بجميع ذلك ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالذبح والنحر وكيفيتهما وبيان موضعهما من الحيوان ، وشروط الذبح والذابح والذبيحة وغير ذلك مما يستفاد عليه إن شاء الله تعالى . قال رحمه الله :
﴿ تَنْحَرُ الْإِبِلُ وَيُذْبَحُ مَا سِوَاهُ مُجْهِزاً عَائِياً ﴾ هذا شروع منه فى بيان ما يذبح من الحيوان وما ينحر منها . أما النحر وهو طعن المسلم للميزمجدد بِلَبَّةِ إِبِلٍ أو زرافة ويجوز فى بقرٍ بكرٍ . واللَّبَّةُ بفتح السلام وهى النقرة التى فوق الترقوة وتحت الرقبة ، ويكون ذلك بلا رفع يد قبل التمام ، ولا يضر يسير فصل ولو كان اختياراً ، فلا يشترط فيه قطع الحلقوم والودجين بخلاف الذبح اه دردير . وأما الذبح قال فى الرسالة : والذكاة قطع الحلقوم والأوداج ولا يجزئ أقل من ذلك ، وإن رفع يده بعد قطع بعض ذلك ثم أعاد فأجهز فلا تؤكل اه وإليه أشار رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ رَفَعَ الْمَذْبُوحُ قَبْلَ تَمَامِهَا ثُمَّ أَعَادَ فَأَتَمَّهَا لَمْ تُؤْكَلْ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾ قال الشرنوبى : هذا إذا تراخى . وأما إذا أعاد بلا مهلة فإنها تؤكل رفع اختياراً أو اضطراراً ، والطول بالعرف . ويجوز أن يكون المتمم غير الأول لكن يلزمه النية والتسمية . ومحل هذا التفصيل إن كانت لو تركت لم تعش . وأما إذا لم تنفذ

مقاتلتها بحيث لو تركت عاشت فإنها تؤكل ولو مع التراخي لأن الثانية ذكاة مستقلة فلا بدّ فيها من النية والتسمية حيث كان المتمم غير الأوّل مطلقاً أو الأوّل في حالة البعد . واعتمد العلامة المدوّى الأكل فيما إذا وضع شخص آلة الذبح على ودج وآخر على الآخر وقطعا الودجين والحلقوم جميعاً . هذه هي للسائلة المشتركة في الذبح ، ولا بدّ من النية والتسمية من كلّ وإلا فلا تؤكل اهـ مع إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ ذَبَحَ الْبَعِيرُ وَنَحَرَ غَيْرُهُ إِضْرُورَةً تُبَيِّحُهُ وَلِغَيْرِ ضَرُورَةٍ تُحَرِّمُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾ قال ابن جزى في القوانين : فإن ذبح ما ينحر أو ينحر ما يذبح من غير ضرورة لم تؤكل . وقيل تؤكل وفقاً لهما . وقيل يكره . وقيل إن ذبح ما ينحر أكل بخلاف العكس اهـ . قال في الرسالة : والبقر تذبح فإن نحرته أكلت ، والإبل تنحر فإن ذبحت لم تؤكل . وقد اختلف في أكلها . والغنم تذبح فإن نحرته لم تؤكل . وقد اختلف أيضاً في ذلك . قلتُ كل ذلك في حال الاختيار ، وأما في حالة الضرورة فإنه يؤكل . قال النفراوى وقيدنا باختياراً للاحتراز عن حالة الضرورة فإنه يجوز ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح . قال فتاخص أن الإبل تنحر والغنم وما شابهها تذبح ، والبقر يجوز فيها الأمران . قال خليل عاطفاً على الواجب : ونحر إبل وذبح غيره إن قدر وجاز للضرورة إلا البقر فيندب الذبح . ومن الضرورة وقوع الحمل في مهواة بحيث لا يتوصل إلى محل النحر ، ووقوع الغنم في مهواة بحيث لا يتمكن من ذبحها . ومن الضرورة عدم الآلة على ما جرّم به بعضهم اهـ

ثم شبه في عدم الأكل بغير ضرورة وجوازه معها فقال رحمه الله تعالى : ﴿ كَتَمَعْدٍ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ ﴾ يعنى أن من ترك التسمية عمداً في الذبح أو النحر ، أو عند إرسال الجوارح على الصيد ، أو عند الرمي لم يؤكل ومع الضرورة فإنها تؤكل . وتقدم في الصيد قول صاحب الرسالة أنه قال : ومن نسي التسمية في ذبح أضحية أو غيرها فإنها تؤكل ، وإن تعمّد ترك التسمية لم تؤكل وكذلك عند إرسال الجوارح اهـ قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ

بِشَرَطٍ تَمَامِ خَلْقِهِ وَنَبَاتِ شَعْرِهِ وَعَدَمِ انفِصَالِهِ حَيًّا ﴿ وفي الحديث عن عبدالله بن عمر مرفوعاً قال : « إذا نَحَرَتِ النَّاقَةُ ذَكَاءَ مَا فِي بَطْنِهَا فِي ذَكَائِهَا إِذَا كَانَ قَدْ تَمَّ خَلْقُهُ وَنَبَتَ شَعْرُهُ » فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه . وعن سعيد بن المسيب أنه كان يقول : ذكاء ما في بطن الذبيحة في ذكاء أمه إذا كان قد تم خلقه ونبت شعره اه رواها الإمام في الموطأ . وفي الرسالة : وذكاء ما في البطن ذكاء أمه إذا تم خلقه ونبت شعره اه قال ابن جزى في القوانين : المسألة الرابعة في ذكاء الجنين ، وله أربعة أحوال : الأول أن تلقيه ميتاً قبل تذكيته فلا يؤكل إجماعاً . الثاني أن تلقيه حياً قبل تذكيته فلا يؤكل إلا أن يذكرى وهو مستقر الحياة . الثالث أن تلقيه ميتاً بعد تذكيته فهو حلال وذكاؤه ذكاء أمه خلافاً لأبي حنيفة . ويشترط أن يكون قد كمل خلقه ونبت شعره خلافاً للشافعى . الرابع أن تلقيه حياً بعد ذكاؤه فإن أدركت ذكاؤه ذكى ، وإن لم تدرك ففيل هو ميتة وقيل ذكاؤه ذكاء أمه اه . ثم قال : فرع في البيض إذا سلق فوجد فيه فرخ ميت لم يؤكل ، وإذا أخرجت بيضة من دجاجة ميتة لم تؤكل . وقال ابن نافع تؤكل إذا اشتدت كالوألقيت في نجاسة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَمَا ذُكِرَ مَعَهُمَا إِنْ أَدْرَكَتْ مُنْتَقِرَةً أَلْحِيَاةٍ فَذَكِّيَتْ أَكَلَتْ وَإِلَّا فَالْمَشْهُورُ الْحَرْمَةُ ﴾ يعنى أن المذكورة في الآية هي خمسة أشياء : الأولى المنخقة بحبل ونحوه . الثانية الموقوذة بعصاً أو حجر وشبهها . الثالثة المتردية أى الساقطة من علو إلى أسفل . الرابعة النطيحة أى التى نطحتها أخرى . الخامسة أكلة السبع ونحوه . فإن أدركت واحدة منها مستقرة الحياة وذكيت قبل إنفاذ مقتلها أكلت وإلا فالمشهور عند مالك الحرمة . هذا لقول الله تعالى عاطفاً على التحريم : « وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ » قال الحافظ السيوطى أى أدركتم فيه الروح من هذه الأشياء فذبحتموه اه . قال الصاوى

أى مع بقاء الحياة المستقرة بحيث يتحرك بالاختيار، أو يبصر بالاختيار ولو نفذت مقاتله. وهذا مذهب الشافعى . ومذهب مالك لا بد من استقرار الحياة مع عدم إنفاذ المقاتل ، فما أدرك بذكاة وهو مستقر الحياة وكان قبل إنفاذ مقتله أكل وإلا فلا يؤكل ولو ثبتت له حياة مستقرة . والمقاتل هى قطع النخاع، ونثر الدماغ ، وفزى الودج ، وثقب المصران ، ونثر الحشوة . وفى شق الودج قولان . والاستثناء راجع للمنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع ، وهو متصل على كلا المذهبين مع مراعاة الشرط المتقدم عند كل اه . وعلى أصل المذهب مشى صاحب الرسالة كغيره فقال : والمنخقة بحبل ونحوه . والموقوذة بعضاً وشبهها . والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع إن بلغ ذلك منها فى هذه الوجوه مبلغاً لا تعيش معه لم يؤكل بذكاة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنُدُودُ الْمُسْتَأَنَسِ وَالْحَوَاقِ بِالصَّيْدِ لَا يُخْرِجُهُ عَنْ سُنَّتِهِ ﴾ والمراد بالمستأنس كما فى النفراوى بهيمة الأنعام وما شابهها من نحو الدجاج . قال فى الرسالة : ولا تؤكل الإنسانية بما يؤكل به الصيد اه . أى من العقر وغيره : قال خليل : لا نعم شرد أو تردى بكهوة ، فلا يؤكل الفحل الجاموس إذا نفر ، ولا الجمل الشارد . ومثل النعم الحيوان الوحشى إذا تأنس ، أو صار مقدوراً عليه كالغزالة وبقر الوحش يصادان من غير جرح فلا يؤكل شئ منهما بالعقر ، وإنما يؤكلان بما يؤكل به الحيوان الإنسانى وهو الذبح اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَذَكَّى كُلُّ مُسْلِمٍ يَتَمَقَّلُ وَتَصَحُّ مِنْهُ النَّيَّةُ ﴾ والتسمية إن ذكر المسلم وقدر لا عند العجز والنسيان . قال ابن رشد ستة فى المذهب لا تجوز ذبائحهم وهم : الصغير الذى لا يعقل ، والمجنون حال جنونه ، والسكران الذى لا يعقل ، والمجوسى ، والمرتد ، والزندى . وستة تكره ، وهم : الصغير المميز^(١) ، والمرأة ،

(١) ولكن المشهور فى ذبيحة الصبي المميز والمرأة عدم الكراهة اه

والخنثى ، والخصى ، والأغلف ، والفاسق . وستة اختلف في ذبائحهم وهم : تارك الصلاة ، والسكران الذى يخطئ ويصيب ، والمبتدع المختلف في كفره ، والنصراني العربي ، والنصراني إذا ذبح المسلم بأمره ، والمجنى يجب إلى الإسلام قبل البلوغ . اهـ . وقد عقد ابن جزى فصلاً في المذكي فقال : وهو على ثلاثة أصناف : صنف اتفق على جواز تذكيته وهو المسلم البالغ العاقل الذكر المصلي . وصنف اتفق على تحريم تذكيته وهو المشرك من عبدة الأوثان . وصنف اختلف فيه وهو عشرة : أهل الكتاب ، والمجوس ، والصابئون ، والمرأة ، والصبي ، والمجنون ، والسكران ، وتارك الصلاة ، والغاصب ، والسارق . انظر تفصيله في القوانين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ ذِكَاةُ الْكِتَابِيِّ مَا هُوَ مُبَاحٌ لَهُمْ غَيْرُ مُحَرَّمٍ عَلَيْنَا ﴾ قال ابن جزى : فأما أهل الكتاب من اليهود والنصارى رجالهم ونساؤهم فتجوز ذبائحهم على الجملة اتفاقاً واختلف منها في فروع انظره في القوانين . قال الدردير في أقرب المسالك : وشرط الكتابي أن يذبح ما يحل له بشرعنا ، وأن لا يهل به لغير الله تعالى ، ولو استحل الميتة فالشرط أن لا يفيب ، لا تسميته . وكره لنا إن ذبح ما حرّم عليه بشرعه كذبي الظفر ، وكذا يكره لنا شراء ذبحه وجزارته ، كبيع وإجارة لكصيده ، وشحم يهودي وهو شحم رقيق يفسى الكرش والأمعاء ، لا ما اختلط بعظم أو لحم ، يعني يكره لنا أكله مع تحريمه عليهم لقوله تعالى : « وَمِنَ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمَنا عَلَيْهِمْ شَحُومَهُمَا » ولم يحرمه علينا مع ثبوت تحريمه عليهم بكتابنا ، لأنه جزء مذكي ، والمذكي حلال لهم ، فقد ذبح مستحله ، لكن لحرمة شحمه عليه كره لنا أكله اهـ إكليل مع تصرف . قال : وكره ذبح لعيسى أو لصليب ، وذكاة خنثى وخصى وفاسق سواء يذبح لنفسه أو لغيره ، كان فسقه بالجراحة كتارك الصلاة أو بالاعتقاد كبدعي لم يكفر ببدعته اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَلَةُ كُلُّ مُحَدَّدٍ أَنَهَرَ الدَّمَ إِلَّا الظَّفَرُ وَالسِّنَّ ﴾ قد تقدم

الكلام في المحدد في الصيد ولا حاجة إلى إعادته هنا . وأما الظفر والسن فلا يذبح بأحد منهما على الخلاف ، لقوله عليه الصلاة والسلام « ما أنهر الدّم وذُكر اسم الله عليه فكلُّه ليس السن والظفر » وأما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى الحبشة اه . قال خليل : وفي جواز الذبح بالظفر والسن ، أو إن انفصل أو بالعظم ومنعهما خلاف اه قال المواق : وأما السن والظفر المنهى عن التذكية بهما فهما المركبان في فم الإنسان وفي أصبعه ، فإن كانا منزوعين فلا بأس بالذبح بهما إذا أمكن اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَوْجِيهُ الذَّبِيحَةِ وَتَرْكُهَا بَعْدَ الذَّبْحِ حَتَّى تَبْرُدَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ . يعنى أنه يندب للذباح أن يتوجه إلى القبلة بذيبحته أو منحوره . قال خليل عاطفاً على المندوبات : وضع ذبح على أيسر وتوجيهه ، أى إلى القبلة قال ابن القاسم فى المدونة : من السنة توجيه الذبيحة إلى القبلة ، فإن لم يفعل أكلت وبئس ما صنع . ونهى مالك الجزارين يدورون حول الحفرة يذبحون حولها وأمرهم بتوجيهها إلى القبلة . قال محمد - أى ابن المواز - : ترك توجيهها للقبلة سهواً عفو ، وغمداً لا أحب أكلها . وقال ابن حبيب : إن كان عدداً لا جهال لم تؤكل اه مواق . قلت : والمشهور فى المذهب الأكل وإن كان ترك ذلك عمداً . وأما قوله وتركها بعد الذبح إلخ فستحب أيضاً ترك الذبيحة عن تقطعها أو تسليخها أو تنفها حتى تبرد بخروج روحها . قال ابن جزى عاطفاً فى سنن الذبح : وأن يرفق بالبهيمة فلا يضرب بها الأرض . ولا يجعل رجله على عنقها ، ولا تجر برجلها ، ولا تسليخ ، ولا تنزع ، ولا يقطع شيء منها حتى تموت . والنخع هو قطع النخاع . والله أعلم اه

ولما أنهى الكلام عن الذبح وما يتعلق به انتقل يتكلم على الأطعمة والأشربة وما يتعلق ببيان ذلك من الأحكام فيما يجوز من ذلك ويحرم . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الأطعمة والأشربة

أى فى بيان ما يجوز تناوله من الأطعمة والأشربة وما لا يجوز منه لضرره بالعقل أو البدن ، أو ما هو محرم شرعاً مما فى تعاطيه اختياراً يلزم به إثم عظيم كشرب الخمر ، وأكل الميتة ونحو ذلك مما سياتى بيانه إن شاء الله . وبدأ بما اتفق عليه فى المذهب فقال رحمه الله تعالى : ﴿ مَيْتَةٌ جَمِيعٌ دَوَابُّ الْمَاءِ مُبَاحٌ ﴾ . يعنى أن ميتة البحر طاهرة مطاهراً ، ونقل عن أئمة المذهب ما حاصله أنهم قالوا : جميع حيوانات البحر مباح أكلها ، ولم يستثنوا منها شيئاً أبداً . قال بعضهم : اعلم أن ميتة البحر طاهرة ولو تغيرت بنتونة ، إلا أن يتحقق ضررها فيحرم أكلها لذلك لا لنجاستها ، وكذا المذكى ذكاة شرعية طاهرة ولو تغير بنتونة ، ويؤكل ما لم يخف الضرر ، وسواء وجد ذلك الميت راسباً فى الماء أو طافياً ، أو فى بطن حوت أو طير ، وسواء ابتلعه ميتاً أو حياً ومات فى بطنه وبفسل ويؤكل . وسواء صاده مسلم أو مجوسى . وشمل قوله البحرى آدمى الماء وكلبه وخنزيره . قال الخرشى : وهو المعتمد ، وما عداه لا يعول عليه اه

وشبهه رحمه الله فى الإباحة فقال : ﴿ كَصَيْدِ الْمَجُوسِيِّ ﴾ يعنى أن ما صاده المجوسى فى البحر طاهر يؤكل بدون توقف . قال مالك فى الموطأ : لا بأس بالحيتان يصيدها المجوسى ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى البحر « هو الطهور ماؤه والحل ميتته » قال مالك : وإذا أكل ذلك ميتاً فلا يضره من صاده اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالطَّيْرِ كُلِّهِ ﴾ معطوف على صيد المجوسى يعنى أن الطير كله مباح . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُكْرَهُ سِبَاعُهُ ﴾ وما ذكره من كراهة سباع الطير هو كذلك . والكراهة لا تنافى الجواز . قال فى الرسالة : ولا بأس بأكل سباع

الطير وكل ذى مخلب منها اه . وفي المدونة : قال ابن القاسم : لم يكره مالك أكل شيء من الطير كله : الرخام ، والعقبان ، والنسور ، والأحذية ، والغربان ، وجميع سباع الطير وغير سباعها ، ما أكل الجيف منها وما لم يأكلها . ولا بأس بأكل الهدهد والخطاف . وروى على كراهة أكل الخطاف اه نقله المواق قال خليل عاطفاً على طاهر : وطير ولو جلالة وذا مخلب . والجلالة من الطير هي التي تأكل الرجيع والجيف ، وذا مخلب ، والمخالب للطائر بمنزلة الظفر للإنسان . قال الخرشي : المشهور أن جميع الطير مباح أكله ولو كان ذا مخالب كالباذ و العقب والصقر والرخم اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرَوَى ابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ ^(١) تَحْرِيماً ﴾ هذا مقابل المشهور ، وهو رواية عن مالك لا يؤكل كل ذى مخلب . وهو مذهب الجمهور . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ تَحْرِيماً الْكِلَابِ وَالسَّبَاعِ الْعَادِيَةِ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمُوطَّأِ ﴾ . يعني هو ما رواه مالك في الموطأ بإسناد صحيح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال « أكل كل ذى ناب من السباع حرام قال مالك : وهو الأمر عندنا اه . والكلاب جمع كلب . والكلب من ذوات الناب ، وهو يعدو بنابه على الإنسان ، وهو عند مالك حرام . قال الصاوي في حاشيته على الدردير : وقد علمت أن في الكلب الإنسي قولين بالحرمة والكراهة ، وصحح ابن عبد البر التحريم . وقال في الجلاب : ولا تؤكل الكلاب . قال الخطاب : ولم أرفق المذهب من نقل إباحة أكل الكلب اه . ولا يجوز للمفتي أن يفتي بأكل الكلاب اه . قال العلامة الجزيري في النقة على المذاهب الأربعة : المالكية هم في الكلب قولان : قول بالكراهة وقول بالتحريم . والثاني هو المشهور ، ولم يقل محل أكله أحد . وقالوا : يؤدب من نسب

(١) هو إسماعيل ابن أبي أويس أبو عبد الله ابن عم الإمام مالك بن أنس وابن أخته ، وزوج ابنته

حله إلى مالك اه . قال ابن جزى فى القوانين : المسألة الثانية فى السباع كالأسد والذئب والفهد والدب والنمر والكلب فهى مكروهة . وقيل جميعها محرمة وفقاً لهم . وقيل تحرم العادية منها ولا تحرم غير العادية اه فتحصل أن فى الكلاب وكل ذى ناب فيه قولان فى المذهب : بالتحريم ، والكراهة ، القول بالكراهة هو المنصوص لأئمة المذهب ، والقول بالتحريم هو مذهب الإمام فى الموطأ وإليه ذهب باقى أئمة المذاهب رحمهم الله تعالى :

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَظْهَرُ فِي الْخَيْلِ الْكِرَاهَةُ كَجِمَارِ الْوَحْشِ يَتَأَنَسُ وَيُحْمَلُ عَلَيْهِ ﴾ يعنى كما نقل المواق من المدونة عن مالك قال : لا تؤكل البغل والخيل والجر . قال وإذا دجن حمار وحش وصار يعمل عليه لم يؤكل . وقال ابن القاسم لا بأس بأكله . قال ابن يونس وجه قول مالك فلا أنه لما تأنس وصار يعمل عليه فقد صار كالأهلى .

وجه قول ابن القاسم أنه صيد مباح أكله فلا يخرج من ذلك التأنس كسائر الصيد اه وقال فى الموطأ إن أحسن ما سمع فى الخيل والبغال والحمير أنها لا تؤكل ، لأن الله تبارك وتعالى قال « وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لَتَزْكُوها وَزِينَةً » أى لا للأكل . وفى الرسالة : نهى عليه الصلاة والسلام عن أكل كل ذى ناب ، وعن أكل لحوم الحمير الأهلية ، ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال لقوله تعالى « لَتَزْكُوها وَزِينَةً » اه بالمعنى قال ابن جزى :

ذوات الخوافر فالخيل مكروهة ، وقيل حلال وفقاً للشافعى . وقيل محرمة . والحمير مغلظة الكراهية ، وقيل محرمة وفقاً لهم : والبغال كذلك . قال الاخمس : الخيل أخف من الحمير والبغال بينهما ، وأما حمار الوحش فحلال ، فإن دجن وصار يحمل عليه فقولان اه قوله فقولان أى جاريان بين مالك وابن القاسم كما تقدم . قال فى الرسالة : ولا ذكاة فى شئ منها إلا فى الحمير الوحشية ، أى المستمرة على توحشها فإن الذكاة تنفع فيها من حيث الأكل والطهارة وحل البيع ، وأما لو تأنست فلا تنفع فيها لأنها صارت كالإنسية اه نفرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْخَنزِيرُ حَرَامٌ ﴾ ولا خلاف بين الأمة الإسلامية في تحريم خنزير البر سواء كان أهلياً أصلاً أو وحشياً تأنس أم لا . والخلاف في خنزير البحر ، وقد اختلف فيه أهل العلم ، وتوقف فيه الإمام نظراً في اسمه ، ثم أباحه ولو ميتاً لأنه من صيد البحر ، ولحديث « الطهور ماؤه الحل ميتته » وأما خنزير البر فهو حرام قولاً واحداً ، لقوله تعالى « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ » الآية . وفي الحديث الصحيح عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله عز وجل حرّم الخمر وثمنها ، وحرّم الميتة وثمنها ، وحرّم الخنزير وثمنه » الحديث . قال في الرسالة : وكل شيء من الخنزير حرام . والآيات والأحاديث في تحريم الخنزير كثيرة ولا حاجة إلى جلب النصوص لوضوح الأدلة في ذلك

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُؤْكَلُ الْفِيلُ وَالذَّبُّ وَالْقِرْدُ وَالنَّمِرُ وَالْمُسْتَقْدَرَاتُ مِنْ خُشَاشِ الْأَرْضِ أَوْ مَا يُخَافُ ضَرَرُهُ ﴾ وما ذكره من النهي عن أكل الفيل وما عطف عليه هو كذلك ، لكنه محمول على الكراهة كما تقدم من نصوص أئمة المذهب . قال العدوى في الحاشية : المشهور عند المالكية الكراهة . وقال الخرشي : المشهور أنه مكروه الأكل ؛ لأنه ذو ناب ، ومثل الفيل الدب اه . وقال عبد الوهاب : النهي عندنا عن أكل كل ذي ناب محمول على الكراهة اه . روى المدنيون عن مالك تحريم كل ما يعض من هذه الأشياء ، وما لا يعضو يكره أكله كما تقدم . وأما المستقدرات إلخ قد قال الشيخ عبد الرحمن الجزيري في الفقه : لا نزاع عند المالكية في تحريم كل ما يعض ، فلا يجوز أكل الحشرات الضارة قولاً واحداً ، أما إذا اعتاد قوم أكلها ولم تضرهم وقاتها أنفسهم فالمشهور عندهم أنها لا تحرم ، فإذا أمكن تذكية الثعبان مثلاً بقطع جزء من عنده رأسه ومثله من عند ذنبه نخالة لا يبقى معها سم ، وقبلت النفس أكله بدون أن يالحق منه ضرر حل أكله ، ومثله سائر حشرات الأرض . ونقل عن بعضهم تحريم الحشرات مطلقاً لأنهم من الخبائث

وهو وجيهه . قال وعلى القول المشهور من عطلها فلا تحل إلا إذا قصدت تذكيته ،
وتذكيته فعل ما يميته بالنار أو بالماء الساخن أو بأسنان أو غير ذلك اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تَوْكُلُ مَيْتَةِ الْجَرَادِ وَدَوْدُ الطَّعَامِ مُنْفَرِدًا عَنْهُ ﴾ يعني لا يجوز أكل مية الجراد ، كما لا يجوز أكل الدود منفرداً عن الطعام ؛
لأن كل واحد منهما يفتقر إلى الذكاة ، وذكاتهما بما يموت به . قال خليل : وافتر نحو
الجراد لها بما يموت به ولو لم يجعل كقطع جناح . قال الحطاب قال في المدونة ، ولا تؤكل
ميتة الجراد ولا ما مات منه في الفرائر ، ولا يؤكل إلا ما قلعته رأسه أو سلق أو قلى أو شوى
حيّاً وإن لم تقطع رأسه ، ولو قطعت أرجله أو أجنحته فمات من ذلك لا أكل انتهى . وأما الدود
قال في أقرب المسالك : فإن مات بطعام وميز عنه أخرج لعدم ذكاته ، وإن لم يمت جازاً كله
بنيته ، وإن لم يميز طرح إلا إذا كان أقل . ثم قال : وأكل دود كالفاكهة معها مطلقاً . قال
الصاوي : ومن كل ما يخلق في الطعام كدود الشمس وسوس نحو الفول ، فإن هذا لا يفتقر
لذكاة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَحْرِمُ النَّجَاسَاتُ ، وَالِدَّمَاءُ الْمَسْفُوحَةُ ، وَجَبْنُ الْمَجْوسِيِّ ،
وَمَا يُفْطَى عَلَى الْعَقْلِ مِنَ النَّبَاتِ ﴾ يعني أن النجاسات محرمة شرعاً ولا خلاف فيها بين
الأئمة الإسلامية . وتقدم للمصنف أنه قال : الميتات والمسكرات كلها نجسة ، وكذلك قوله
وأجزاء الميتة نجسة إلا الشعر ، وكذا قوله ولا خلاف في نجاسة الدم المسفوح وغير ذلك
وتقدم لنا أيضاً أن النجاسة المجمع عليها في المذهب باغت إلى ثمانية عشرة ، وكذا المختلف
فيها . وتقدم جميع ذلك فراجعه إن شئت . وأما جبن المجوس فحرام على ما أفتى به أئمة المذهب .
قال النفراوى عند قول الرسالة ولا يؤكل ما ذكاه المجوسى الخ . فيجوز لنا أكل خبز
المجوسيين وزيتهم حيث تيقنت طهارته ، لا إن شك في طهارته فيحرم علينا أكله حيث غلب
مخالطته للنجاسة كجبنهم ؛ لأن ابن رشد حمل الكراهة الواقعة في العتبية على التحريم لما فيه

من المنفعة^(١) المأخوذة من ذبائحهم ، حتى قال خليل في توضيحه . المحققون على تحريمه ، حتى قال : لا ينبغي الشراء من حانوت فيه جنبهم لتنجيسه الميزان وبدبائعه اه . قال زروق : وفي العتبية كراهة جبن الجوس لما يجعل فيه من أنافع الميتة ، وأما الزيت والسمن فلا أرى به بأساً ، فحمله ابن رشد على التحريم ، وحمله غيره على ظاهره من الكراهة . وسئل مالك عن جبن الروم فقال : ما أحب أن أحرم حلالاً ، وأما أن يكرهه رجل في خاصة نفسه فلا أرى بذلك بأساً ، وأما أنى أحرمه فلا أدري ما حقيقته . وقيل إنهم يعملون فيه أنفحة الخنزير وهم نصارى ، وما أحب أن أحرم حلالاً . وقال القرافي بتحريم قديد الروم وجنبهم ، وصنف فيه الطرطوشى مرجحاً تحريمه . قال زروق : وعلى كل حال فتركه متعين على كل مشفق على دينه اه وأما قوله : وما يغلط على العقل من النبات وهو معطوف على النجاسات ، المعنى ويحرم تعاطى أى شئ يغلط العقل من النبات وغير النبات مما يضر بالعقل أو البدن . قال الدردير في أقرب المسالك : والمحرم ما أفسد العقل أو البدن . ثم قال : وما أفسد العقل من الأشربة يسمى مسكراً وهو نجس ويحد شاربه قل أو كثر . وأما ما أفسد العقل من النبات كحشيشة وأفيون وسيكران وداتورة ، أو من المركبات كبعض المعاجين فيسمى مفسداً ومخدراً ومرقداً ، وهو طاهر لا يحد مستعمله بل يؤدب ، ولا يجرم القليل منه الذى لأثر له اه . قلت هذا في غير المسكر ، وأما المسكر فلا يجوز تناوله ولو قليلاً . قال في الرسالة : وتحرم الله سبحانه شرب الخمر قليلاً وكثيراً ، وشراب العرب يومئذ فضيخ التمر ، وبين الرسول عليه السلام أن كل ما أسكر كثيره من الأشربة فقليله حرام ، وكل ما خامر العقل فأسكره من كل شراب فهو خمر اه . وهذا ظاهر في تحريم جميع المسكرات وإن قلت . والله هو الهادى إلى الصراط المستقيم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَخَرَّمَ ابْنُ مَاجِشُونِ الطَّيْنَ وَكَرَّهَهُ غَيْرُهُ ﴾ وهو عبد الملك

(١) المنفعة والأنفة لغتان ، والجمع منافع وأنافع ، معانها الكرش كما في المصباح .

ابن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجشون ، وعبد الملك بن الماجشون فقيه ابن فقيه ، تلقى العلم عن أبيه وعن الإمام مالك ، ودارت عليه الفتيا في أيامه إلى أن مات . وكان قاضياً في المدينة بزمه . انظر الديباج اه . يعني أن ابن الماجشون ذهب إلى أن الطين حرام لضرره على آكله ، وذهب غيره وهو محمد بن المواز إلى أن الطين مكروه وهما قولان . والمشهور عند ابن عرفة عدم جواز آكله كما في الخطاب . قال الصاوي في حاشيته على الدردير : تنمة ، يحرم أكل ابن عرس لعمى آكله كما قاله الشيخ عبد الرحمن ، ويحرم الطين والتراب للضرر ، وقيل يكرهان ويحرم الوزغ للسم . ولا يجوز أكل مباح ولده محرّم كشاة من أتان ، ولا عكسه كأتان من شاة . وأما نسل ذلك المحرم الذي ولده المحرم فيؤكل حيث كان مباحاً لبده كما أفاده المجموع والحاشية اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُباحُ الْمُضْطَرُّ أَكْلُ مَا يَرُدُّ جُوعاً أَوْ عَطْشاً مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ قال النفراوى : المضطر وهو من وصل في الجوع إلى ملا يستطيع الصبر عليه ولو لم يصل إلى الإشراف على الموت ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَلَا يُشْرَطُ صَبْرُهُ لِإِشْرَافٍ ﴾ بل له الأكل قبل الوصول إلى تلك الحالة . قال في الرسالة : ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع ويتزود فإذا امتنعى عنها طرحتها . ولا فرق في تلك الأحكام بين الحضر والسفر ، فيحل للمضطر أكل الميتة ولو كان عاصياً بسفره ، بخلاف قصر الصلاة والفطر في رمضان اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ وَجَدَ طَعَامَ الْغَيْرِ فَأَبَى بَيْعَهُ أَوْ مَواساةَ غَضَبِهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُهُ ﴾ يعني فإن وجد المضطر طعام الغير فأن أبى بيعه أو مواته عليه غضبه . قال الدردير : وقائده عليه بعد الإنذار بأن يعلم أنه مضطر ، وإن لم يعطه قتله ، فإن قتل صاحبه فهو لوجوب بذله للمضطر ، وإن قتل المضطر فالتقصا بشرط الكفاءة اه . قال العدوى : تنبيه ، محل جواز

أكل الميتة للمضطر حيث لم يجد طعام الغير ، وإلا قدمه ، ما لم يخف القطع أو الضرب الشديد فيما لا قطع فيه ، فإذا أكل من طعام الغير عند عدم خوف القطع أو الضرب فقبل يقتصر على سد الرمق من غير شبع وتزود ، وإليه ذهب المواق . وقيل يشبع ولا يتزود وإليه ذهب الخطاب . قلت وإلى القول الأول ذهب النفراوى . قال : ولا ثمن عليه إن لم يكن معه اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُحْرَمُ يَحْتَزِي بِالْمَيْتَةِ عَنِ الصَّيْدِ إِلَّا أَنْ يَخَافَ ضَرَرَهَا كَخَوْفِ عُقُوبَةِ الْمَالِ ﴾ . يعنى أن الحرم يحج أو عمرة إذا كان مضطراً ووجد الميتة ومعه صيد فإنه يقتصر على الميتة ولا يذبح الصيد إلا إذا خاف ضرر الميتة بأن صارت سمّاً قاتلاً ، كما يخاف عقوبة في أكل مال الغير فحينئذ يترك ما فيه ضرر ؛ لأن حفظ النفس واجب . قال الدردير فى أقرب المسالك : وقدم الميتة على خنزير وصيد محرم ، لا على لحمه ، والصيد على الخنزير ، ومختلفاً فيه على متفق عليه ، وطعام الغير على محرم ، ما ذكره إلا لخوف كقطع اه . قال الصاوى : واعلم أن اشتراط عدم خوف القطع إنما هو إذا وجد الميتة أو الخنزير أو لحم الحرم ، وإلا أكل ولو خاف القطع كما فى الأجورى لأن حفظ النفوس مقدم على خوف القطع والضرب . وحيث أكل الطعام بالوجه المذكور فلا ضمان عليه إذا لم يكن معه ثمن لأنه لم يتعلق بذمته كما تقدم اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَتَدَاوَى بِنَجَسٍ شُرْبًا وَفِي الطَّلَاءِ قَوْلَانِ ، يَخْلَافُ إِسَاقَةَ الْغُصَّةِ بِحَمَرٍ وَنَحْوِهَا ﴾ المشهور من القولين عدم الجواز . قال عليه الصلاة والسلام « إن الله عز وجل أنزل الداء والدواء ، وجعل لكل داء دواء ولا تتداووا بحرام » اه قال فى الرسالة : ولا يتعالج بالخر ، ولا بالنجاسة ، ولا بما فيه ميتة ، ولا بشيء مما حرم الله سبحانه وتعالى . قال النفراوى : أى يحرم التداوى به . قال خليل : لا دواء ولو طلاءً لخبر « إن الله لم يجعل شفاء أمتى فيما حرم عليها » إلا ما قام الدليل عليه مثل أن يدفع

الخمرة غصة أو عطشا على قول ، وينبغي إلا أن يتعين طريقا للدواء فيجوز لأنه مثل الغصة ، وأيضا كما لا يجوز التداوى بالخمرة كذلك لا يجوز بعين النجاسة غير الخمرة ، ولا بما فيه ميتة ولا بشئ مما حرم الله تعالى . وظاهر الحديث عموم حرمة التداوى بالنجس ولو في ظاهر الجسد ولو غير خمر . وقال الصاوى : وأما هو فيحرم التلطيخ به اتفاقا . فتحصل أن عين النجاسة والخمر لا يتداوى بهما ولو على ظاهر الجسد ، إلا لحم الميتة للمضطر ، وإلا الخمرة لإساعة الغصة فقط . قال الصاوى : فلا يجوز التداوى أى بالخمرة إلا ما استثنى لضرورة ، إذ الضرورات تبيح المحظورات اهـ . قال ابن جزى : ولا يحل التداوى بها في المشهور . وقيل يجوز وفاقا للشافعى اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَائِعَاتُ النَّجِسَةُ حَرَامٌ ﴾ كدم وبول ومسكر كلها حرام لا يجوز شربها ولا استعمالها في دواء ولا طلاء في الجسد . قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَالْمُسْكِرَاتِ ﴾ تشبيه للمائعات النجسة التي هي حرام . قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا أَلْعَصِيرُ وَالسُّوْبِيَا وَالْفُقَاعُ وَالْعَقِيدُ الْمَأْمُونُ سُكْرُهُ وَاخْلُ يُنْقَلِبُ عَنْ خَمْرٍ ﴾ فهذه الأشياء الخمسة كلها طاهرة مباحة . والمعنى لا يحرم العصير فإنه مباح غير مسكر ، وهو ماء العنب المعصور أول عصره . ومن المباح السوييا وهي شراب يتخذ من الأرز ، صفة ذلك أنه يطبخ الأرز طبخا شديدا حتى يذوب في الماء ويصفى بنحو منخل ويحلى بالسكر أو العسل . ومن المباح الفقاع وهو شراب يتخذ من قمح وتمر . وقيل ماجعل فيه زبيب ونحوه حتى انحل إليه . ومن المباح العقيد المأمون سكره وهو ماء العنب يغلى على النار حتى ينعقد ويذهب إسكراره الذي حصل في ابتداء غليانه ، ولا يحد غليانه بذهب ثلثه مثلا وإنما المعتبر زوال إسكراره كما هو شرط في الجميع . ومن المباح الخل المنقلب عن الخمرة بأن زال مافيه من صفة الخمرة وصيرورته طاهرا غير مسكر اهـ . وفي الحديث عن أنس بن مالك قال « إن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا » رواه مسلم والترمذى . قوله (٥ - أسهل المدارك ٢)

تتخذ خلا أى تعالج حتى تصير خلا فيحل تناوله . قال : لا . وعن عائشة قالت : كنا نبذ للنبي صلى الله عليه وسلم في سقاء يوكى أعلاه وله عزلاء أى ثقب فى أسفله ننبذه غدوة فيشر به عشاء وننبذه عشاء فيشر به غدوة اه رواه مسلم وأبو داود والترمذى . وعن ابن عباس : قال « كان النبي صلى الله عليه وسلم ينقع له الزبيب مساء فيشر به اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقى أو يهراق » اه رواه مسلم وأبو داود والنسائى . وفى رواية « كان ينبذ للنبي صلى الله عليه وسلم في سقاء ، فإذا لم يجدوه نبدوا له فى تور من حجارة » اه قال العلامة الشيخ منصور على فى غاية المأمول : ففى هذه النصوص جواز الانتباز وشربه ولو أياماً مادام حلواً إلا إذا اشتد وتغير وصار مسكراً فإنه يحرم لأنه صار خمرأ . ومن هذا ما يصنعه عندنا بائعو الشراب كشراب الزبيب والتين فهو من نوع ما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم اه والله أعلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالظَّاهِرُ كَرَاهَةُ الْمُخَالَ عَلَى الْمَشْهُورِ فِي الْمَذْهَبِ كَمَا نَقَلَ عَنْ الْإِمَامِ . قَالَ رحمه الله تعالى : ﴿ كَالْخَلِيطَيْنِ ﴾ أى كما يكره شرب الخليطين وهو ما يخالط من الاثنين كتخليط الزبيب بالتمر أو التين أو المشمش أو نحو ذلك سواء خالطاً عند الانتباز أو عند الشرب ، وعلى كل حال حكمه الكراهة على المشهور فى المذهب . قال ابن جزى : الفرع الثالث يكره انتباز الخليطين وشربهما كالتمر والزبيب وإن لم يسكر ، وحرم قوم الخليطين وأباحهما قوم مالم يسكر اه . قال الصاوى : تنبيه إذا طرح الشئ فى نبيذ نفسه كطرح العسل فى نبيذ نفسه ، والتمر فى نبيذ نفسه كان شربه جائزاً ، كما أن الابن المخاوط بالعسل كذلك اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا بَأْسَ بِمُخَالَ الْكِتَابَيْنِ ﴾ أى يباح شربه مالم يسكر . والله أعلم . ولما أنهى الكلام عن الأطعمة والأشربة انتقل يتكلم على النكاح وما يتعلق به من الأحكام والشروط فقال :

كتاب النكاح

أى فى بيان مايتعلق بذكر مهماته ومسائله من صداق وطلاق وعدة ورجعة وخلع وظهار ولعان وإيلاء ونفقة ورضاع وغيرها من المسائل . وهو باب مهم ينبغى زيادة الاعتناء به .

والنكاح لغة : حقيقة فى الوطاء مجاز فى العقد . وأما اصطلاحاً فعلى العكس ، أى حقيقة فى العقد مجاز فى الوطاء . والأصل فيه الندب لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنسانى كفى النفس عن الزنا الذى هو من الموبقات . فبدأ رحمه الله ببعض مسائله فقال : **(يُبَاحُ النَّظَرُ لِإِرَادَةِ النَّكَاحِ)** يعنى اتفق الأئمة على جواز نظر وجه المخطوبة وكفيها قبل نكاحها ، بل قال بعضهم : إن النظر قبل العقد مندوب ، لكن المعتمد جواز ذلك كما يفيدته النقل ، انظره فى حاشية الخرشى . وفى الحديث عن أبى هريرة أنه قال : « كفت عند النبى صلى الله عليه وسلم فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنظرت إليها ؟ قال : لا ، قال : فاذهب فانظر إليها فإن فى أعين الأنصار شيئاً » رواه مسلم والنسائى . وعن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » رواه أبو داود والشافعى والحاكم وصححه . وعن المغيرة أنه خطب امرأة ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » رواه النسائى والترمذى وحسنه . قال العلامة الشيخ منصور على فى غاية المأمول : ففى هذه النصوص طلب النظر إلى المخطوبة ، والمطلوب النظر إلى وجهها وكفيها فقط ، فإن حسنهما يدل على بقية الجسم ، وللزوجة أن تنظر من الرجل ذلك أيضاً . ومن لم يمكنه النظر بنفسه فليرسل من تنظرها وتصفها له ؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم لتنظر له امرأة يريد زواجها اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَخِطْبَةُ جَمَاعَةٍ امْرَأَةٍ ﴾ معطوف على النظر يعنى وبإباح
للجماعة أن يخطبوا امرأة في أول أمرها قبل ركونها أو وليها إلى أحد من الخطاب : قال
ابن رشد في المقدمات : لا بأس أن يجتمع الاثنان والثلاثة وأكثر على خطبة المرأة . وقد
روى أن جرير بن عبد الله البجلي سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يخطب عليه
امرأة من دوس ثم سأل مروان بن الحكم بعد ذلك أن يخطبها عليه ، ثم سأل بعد ذلك
ابنه عبد الله أن يخطبها عليه ، فدخل على أهلها والمرأة جالسة في قبتها عليها سترها ، فلم
عمر فردوا السلام وهشوا له وأجلسوه ، فحمد الله تعالى وأثنى عليه وصلى على نبيه عليه
الصلاة والسلام ثم قال : إن جرير بن عبد الله البجلي يخطب فلانة وهو سيد المشرق ،
ومروان بن الحكم يخطبها وهو سيد شباب قریش ، وعبد الله بن عمر يخطبها وهو من قد
علمتم ، وعمر بن الخطاب يخطبها ، فكشفت المرأة عن سترها وقالت : أجاؤ أمير المؤمنين ؟
قال : نعم . قالت : قد زوجت يا أمير المؤمنين زوجوه فزوجوه إياها فولدت له ولدين اه
قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِذَا رَكَعْتَ إِلَىٰ أَحَدِهِمْ لَمْ يَجْزُ لغيرِهِ إِلَّا أَنْ يَرْغَبَ
الْأَوَّلُ عَنْهَا ﴾ لخبر « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخطيب قبله أو يأذن له »
رواه الخمسة عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم . قال في الرسالة : ولا يخطب أحد
على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه . وذلك إذا ركنا وتقاربا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ وَلَكِنْ يَتَحَلَّلُ مِنْهُ ، فَإِنْ أَبَىٰ
عَلَيْهِ اسْتَعْفَرَ اللَّهُ ﴾ يعنى أنه قد كثرت أقوال العلماء في فسخ هذا النكاح وعدم فسخه .
قال بعضهم : يفسخ قبل الدخول وبعده . وقال بعض : يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده .
وقال بعض : يفسخ ما لم يطل . وقال بعض : يفسخ ولو طال ولو ولدت الأولاد . فأجاب
المصنف بقوله : والصحيح أنه لا يفسخ الخ ، يعنى الصحيح من أقوال العلماء أنه لا يفسخ
النكاح المذكور ، وغاية الأمر أن يرضيه ويحلله فيما ارتكبه من فعل المنهى عنه ، فإن حلله
وسأحه فله الحمد وإلا فليستغفر الله تعالى ويتوب إليه عن مثل ذلك .

سم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَنْعَقِدُ بِكُلِّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى تَأْيِيدِ مَلِكٍ مَنَافِعِ
الْبُضْعِ وَالْإِسْتِجَابِ وَيَكْفِي الْقَابِلَ قَبِلْتُ ﴾ هذا شروع فيما ينعقد به النكاح من
الصيغة وهي الإيجاب والقبول . وهي اللفظ الدال على اثبات النكاح ، ينشأ من ولي وزوج
أو وكليهما . فالصيغة من الولي نحو أنكحتك أو زوجتك أو وهبتك ، لكن لا بد في
هذا الأخير أن يقرن بذكر الصداق المعين نحو وهبتك بنتي أو وليتي فلانة على أن تصدقها
مائة دينار مثلاً أو ما اتفقا عليه ، فإن لم يعين الصداق فلا ينعقد على المشهور . ذكره
بهرام . وقيل ينعقد وهو لابن القصار . أو يقول في صيغة الهبة وهبتها لك تفويضاً ويكون
فيه صداق المثل . ولا ينعقد بغير هذه الثلاثة على المذهب ، معنى أنكحتك أو زوجتك ،
أو وهبتك . فنه قال بعث ، أو ما كت ، أو أبحث أو حلت ، أو أطلقت لك التصرف
فيها ، أو تعاقبت ، أو أعطيت ، أو منحت ، فأصداً براحدة من هذه الصيغ النكاح ،
سواء سمي الصداق أم لا ، وكذا وهبت إذا لم يذكر الصداق . فالمذهب عدم الانعقاد .
وهذا كله مرور على طريقة صاحب الشامل اه ومقتضى ما ذكره المصنف وما مشى عليه
الأجورى أنه ينعقد بواحدة من تلك الصيغ كلها إذا اقترن بذكر الصداق . قال خليل :
وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة بأنكحت وزوجت ، وبصداق وهبت . وهل كل لفظ
يقتضى البقاء مدة الحياة كعبت كذلك ، تردد اه . وأما الصيغة من الزوج تكون بنحو
قبلت ورضيت . هذا إذا كان الزوج هو القابل بنفسه . وأما وكيله فيقول قبلت له
نكاحها ، أو قبلت لفلان . ومثل اللفظ الإشارة للعاجز منهما كالأخرس اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْوَلِيُّ شَرْطٌ وَهُوَ الْمُسْلِمُ الَّذِي كَرُّ الْحُرِّ الْمَكْلَفُ
الرَّشِيدُ . وَاخْتَلَفَ فِي الْعِدَالَةِ وَالْأَظْهَرُ أَنَّهَا شَرْطٌ كَمَا لِيَ ﴾ وما ذكره من أن الولي
شرط في النكاح مثله لابن جزى ، خلافاً لما في المختصر من أن الولي ركن في النكاح
وهو المشهور . قال خليل : وركنه ولي وصداق ومحل وصيغة اه . فتحصل أن الولي ركن

على المشهور في المذهب، ومن صفته أن يكون مسلماً ، فلا يزوج الكافر المسلمة ، وأن يكون ذكراً فلا تصح ولاية الأنثى على نفسها ولا على غيرها ، وأما ولاية الزوج فلا يشترط فيها الذكورية . وأن يكون حراً فلا تصح ولاية العبد ومن فيه شائبة رق . ويفسخ ما عقده ولو بعد الدخول ، ولها المهر بالميسر . وأن يكون مكافئاً فلا ولاية لمجنون ولا لصبي وأن لا يكون مُحَرَّمًا بحج أو عمرة ، فلا تصح ولاية من أحرم بأحدهما حتى يتم أركان نسكه كالزوجين . وأن يكون رشيداً فلا تصح ولاية السفیه إلا أن يكون ذا رأى وأذن له وليه . واختلاف في العدالة ، قال المصنف : والأظهر أنها شرط كمال ، وهو كذلك على المشهور . قال الدردير : إذ فسقه لا يخرج عن الولاية ، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته ، أو ابنة أخيه ، أو معتوقته إذا لم يوجد لها عاصب نسب اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ قِسْمَانِ : نَسَبٌ وَهُمْ الْعَصَبَاتُ فَيَقْدَمُ أَقْوَاهُمْ تَعْصِيْبًا ﴾
يعنى أن الولاية تنقسم على قسمين الأول النسب ، والثاني السبب ، وسيأتى الكلام عليه .
وأما النسب فيتولى العقد أقرب رجل للمرأة من عصبتها كما قال المصنف . وقال أبو محمد في الرسالة : والابن أولى من الأب ، والأب أولى من الأخ ، ومن قرب من العصبية أحق .
وإن زوجها البعيد مضى ذلك . يعنى أن الابن أولى بتزويج أمه من "أب على المشهور لأقوى العصبية ، وأنه أحق بموالى مواليتها من الأب ، وأولى بالصلاة عليها منه ولأن الأب يكون معه صاحب فرض ، وابن الابن وإن سفل مثل الابن في ذلك اهـ أبو الحسن : فإن لم يكن لها أب فأخوها ثم ابنه ، ثم الجد ، فالعم ، ثم ابن العم ، يقدم الأقرب فالأقرب هكذا .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْأَبِ إِجْبَارُ الْبَكْرِ وَإِنْ بَلَغَتْ ، وَالْثِيْبِ الصَّغِيرَةِ وَفِي الْمَانِسِ قَوْلَانِ ﴾
يعنى للأب إجبار ثلاث من بناته الأولى البكر ولو عانساً على المشهور إلا إذا رشدها ، أو أقامت سنة بيت زوجها ثم تأيمت فلا جبر له عليها ، الثانية بنته الثيب الصغيرة بأن تأيمت ورجعت إليه قبل البلوغ ، بعد أن أزال الزوج بكارتها فله

جبرها . الثالثة بنته المجنونة ولو كانت بالغاً ثيباً له حبر عليها ، ولا كلام لولدها إن كان لها ولد رشيد اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَمْنَعُهُ الثُّيُوبَةُ بِسَقَطَةِ أَوْزَانًا ، كَرُجُوعِ الْبِكْرِ قَبْلَ الْمَسِيَسِ ﴾ يعنى أن البكر إذا زالت بكارتها بعارض كسَقَطَةِ أَوْزَانًا ولو تكررت ، أو ضربة ، أو حمل شيء ثقيل ، أو بعود أو نحو ذلك فإن ذلك لا يمنع الأب عن إجبارها ، بل له جبرها ولو عانساً ، وفي الرسالة : وللاب إنكاح ابنته البكر بغير إذنها وإن بلغت ، وإن شاء شاورها .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَغَيْرُهُ بِالْإِذْنِ فِي الْبَالِغَةِ أَلْمَاعِلَةِ ، فَإِذْنُ الْبِكْرِ صَمَاتُهَا وَالثَّيِّبِ نَطْقُهَا ﴾ يعنى أن غير الجبر لا يزوج امرأة إلا بإذنها إن كانت بالغة عاقلة . قال في الرسالة : ولا يزوج الثيب أب ، ولا غيره إلا برضاها ، وتأذن بالقول ، وأما البكر فإذا صماتها ، كما في الحديث الصحيح عن مالك بإسناده عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا » اهـ رواه في الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ بَطْلَانُ أَمَةٍ قَدْ عَلَى الْيَتِيمَةِ إِلَّا أَنْ يُخَافَ عَلَيْهَا ﴾ قال الصاوى فى حاشيته على الدردير . واعلم أن البنت إذا مات أبوها أو غاب ، وكفلها رجل ، أى قام بأمرها حتى بلغت عنده ، أو خيف عليها الفساد سواء كان مستحقاً لحضانتها شرعاً أو كان أجنبياً فإنه يثبت له الولاية عليها ، ويزوجها بإذنها إن لم يكن لها عصبه ، وهل ذلك خاص بالدينثة وهو ظاهر المدونة ، فلذا اقتصر عليه الشارح ، أو حتى فى الشريفة خلاف (قُلْتُ) هذا ما لم يكن حاكم شرعى وإلا فالحاكم هو ولى من لا ولى له كما فى الحديث . قال ابن جزى فى القوانين : وأما السلطان فيزوج البالغة عند عدم الولى أو عضله أو غيبته ، ولا يزوج هو ولا غيره الصغيرة . وقيل : يجوز له وللقرابة تزويجها إن دعته

ضرورة ومستها حاجة وكان مثلها يوطأ اه . قال العلامة الدسوقي : والحاصل أن بلوغها عشراً مطلوب لمراعاة القول الآخر وهو مذهب المدونة ومثله في الرسالة ؛ لأن اليتيمة لا تزوج إلا إذا بلغت . وليس شرطاً يتوقف عليه تزويجها على القول الذي جرى به العمل بتزويجها ، وكذلك مشاورة القاضي وإن كانت واجبة ليس شرطاً على ما علمت ، فلذا قال العدوي : المعتمد في هذه المسئلة ما ارتضاه المتأخرون من أن المدار على خيفة الفساد ، فمتى خيف عليها الفساد في ما لها أو في حالها زوجت ، بلغت عشراً أو لا رضيت بالنكاح أم لا ، فيجبها وليها على التزويج ، ووجب مشاورة القاضي في تزويجها ، فإن لم يخف عليها الفساد وزوجت صح النكاح إن دخل وطال . وإن خيف فسادها وزوجت من غير مشاورة القاضي صح إن دخل وإن لم يطل اه . هذا هو الحاصل في معنى قول خليل : إلا يتيمة خيف فسادها وبلغت عشراً وشور القاضي ، وإلا صح إن دخل وطال اه انظر شراحه . وإليه أشار الناظم رحمه مولاه يقوله :

وَزُوِّجَتْ يَتِيمَةٌ بِالنُّطْقِ مِنْ كَفْئِهَا بِالنَّقْدِ خَوْفِ الْفِسْقِ

وشور القاضي وعشراً بلغت بمهر مثل مجملوه قد ثبت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أُجْتَمِعُوا قَدَّمَ أَرْشَدُهُمْ ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فَاسْتَهُمُ ، فَإِنْ اسْتَوَوْا عَقَدُوا جَمِيعاً فَإِنْ عَقَدَ أَحَدُهُمْ مَضَى كَعَقْدِ الْآبَعْدِ ، فَإِنْ تَنَازَعُوا فَالْسلطانُ ، فَإِنْ عَضَلَ بَعْضُهُمْ عَقْدَ غَيْرِهِ كَغَفِيَةِ الْأَحَقِّ ﴾ يعني إذا تشاح الأولياء المتساوون في درجة واحدة كالخوة كلهم علماء نظر الحاكم فيمن يقدمه منهم ، وإن لم يكن حاكم أبرع بينهم . وقيل يقدمون معاً وعليه المصنف . وفي حاشية الخرشى : فإن تنازعوا في العقد فيقدم السلطان أفضاهم ، فإن تساوا فيه فأسنهم ، فإن استوا فيه زوج الجميع . وهذا هو الذي يجب المصير إليه اه . وأما إن عضل عليها بعضهم فإن العاضل يسقط حقه فيزوجها غيره على كفئها أو السلطان . قال في المدونة : فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ، أو

يكون لها ولي فيمنعها عضلا لها فإذا منعها فقد أخرج نفسه من الولاية بالعضل . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » اه قال ابن جزى فى القوانين : إن عضل الولي المرأة أمره السلطان بإنكاحها ، فإن امتنع زوجها السلطان وذلك إذا دعيت إلى كفء وبصداق مثاها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَذْنَتْ لَوَلِيِّنِ فَرَوْجَهَا كُلُّ جَاهِلًا بَعْدَ الْآخِرِ فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْهِ قَبْلَ الْبِنَاءِ وَجْهٌ السَّابِقُ فُسِحًا ، وَإِنْ عُلِمَ ثَبَتَ ، وَإِنْ دَخَلَ الثَّانِي جَاهِلًا فَاتَتْ الْأَوَّلُ ﴾ هذه هى المسئلة التى تسمى بذات الوليين ، هى امرأة أذنت لوليها فى عقد نكاحها ، فعقد كل منهما برجل بدون علم الآخر ولا سابق فى العقد ، فالحكم فيه الفسخ معاً ، هذا ما لم يعرف السابق فى الدخول وإلا فالسابق بالدخول أحق بها إن دخل وهو جاهل بالأول . قال فى المدونة : وإذا وكلت المرأة كل واحد من وليها فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح لأولهما إذا عرف الأول ، إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق بها أى ما لم تكن فى عدة وفاة الأول حين دخوله بها فيفسخ لأنه ناكح فى العدة ، ولا يفسخ إذا طلق الأول قبل موته . وقبل تلذذه بها لأنها فى غير عدة اه مع طرف من المواق . قال ابن جزى : إن زوجها وليان من رجلين فالداخل من الزوجين أولى إذا لم يعرف السابق اه . قال الدردير : وإن أذنت لولين فعقدا فلأول إن لم يتلذذ بها الثانى غير عالم ، وإلا فهى له أى الثانى إن لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول ولم يتلذذ بها الأول قبله أى قبل تلذذ الثانى فتحصل أن شروط كونها للثانى ثلاثة : أن يتلذذ بها غير عالم بأنه ثان ، وأن لا يكون عقده فى عدة الأول ، وأن لا يسبقه الأول بالتلذذ بها . ثم قال : وفسخ بلا طلاق إن عقدا بزمن واحد كنكاح الثانى إن شهدت بينة على إقراره قبل دخوله بها أنه ثان أى إذا شهدت بينة على الثانى أنه قبل دخوله عليها أقر على نفسه أنه ثان فإن نكاحه يفسخ بلا طلاق ، وتكون للأول لأنه ثبت أنه تلذذ بها عالمًا إلا إن أقر بعد الدخول

فيفسخ بطلاق كجهل الزمن اه

ثم ذكر القسم الثاني من قسمي ولاية النكاح فقال رحمه الله تعالى : ﴿ الثَّانِي سَبَبٌ ﴾
يعنى الثانى من قسمى الولاية السبب وها ما يتوصل به إلى أمر من الأمور، وهو غير النسب،
وكل من حصل له سبب من أسباب الولاية ثبتت له الولاية بذلك السبب سواء كان السبب
وصية أو غيرها مما هو سبب فى الولاية كالعتق . ولما كان الوصى أقوى الأولياء ، بدأ به رحمه
الله تعالى فقال : ﴿ فَوَصَّى الْأَبُ مُقَدِّمًا فِي الْبِكْرِ وَفِي الثَّيِّبِ إِنْوَتَهُمْ ، وَذُو الْوَلَاءِ
عِنْدَ عَدَمِ عَصَبَةِ النَّسَبِ ، وَالْمَوْلَاةُ تَسْتَخْلِفُ ، ثُمَّ الْحَاكِمُ ، ثُمَّ الْعَامَّةُ وَهِيَ وَلَايَةُ
الدِّينِ ، فَإِنْ عَقَدَ مَعَ وَجُودِ الْمُجْبِرِ فَبَاطِلٌ ، وَمَعَ غَيْرِهِ يَمْضِي فِي الدَّيْنِيَّةِ وَفِي غَيْرِهَا
لِلْأَخَصِّ الْخِيَارُ ﴾ يعنى أن وصى الأب مقدم على سائر الأولياء فى تزويج البكر لأنه مجبر
كالأب . قال خليل : وجبر وصى أمره أب به ، أو عين له الزوج ، وإلا خلاف اه . قال ابن
جزى فى القوانين : وأما الوصى من قبل الأب ووصى الوصى فيقومان فى العقد مقام الأب
خلافاً للشافعى ، وله الجبر والتزويج قبل البلوغ وبعده من غير استيمار إن جعل له الأب
ذلك ، وهو أولى من القرابة ، واستحب بعض المتأخرين أن يعقد الولي بتقديم الوصى جمعاً
بين الوجهين ، فإن عقد الوصى جاز وإن لم يأذن الولي ، وإن عقد الولي دون إذن الوصى
جاز فى الثيب لافى البكر . وأما الوصى من القاضى فيعقد بعد البلوغ لاقبله ، ولا يجبر ويوجب
استيمارها ، وإن كان الوصى امرأة استخلفت من يعقد اه . وأما قوله فى الثيب اسوتهم يعنى
ينبى للأفضل من الأولياء أن يتقدم فى تزويج الثيب بإذنها ورضاها بالقول كما تقدم . وما
ينبى الاعتناء به أن يقدم أولياء النسب على أولياء الولاء فى المعتوقة . قال ابن جزى :
﴿ ولما المولى فهو المعتق فيعقد على من أعتقها إن لم يكن لها عصبية ، وتستخلف للمعتقة من
يعقد على من أعتقها إن لم يكن لها عصبية . ولا ولاية للمولى الأسفل أى مع الأعلى اه .
ومن يستحق ولاية النكاح بالسبب الحاكم ، فيتقدم فى تزويج البالغة عند عدم الولي أو

عضله أو غيبته، ولا يزوج هو ولا غيره الصغيرة على ما تقدم بيانه في ذلك فراجعه إن شئت .
وأما الولاية العامة فهي آخر الرتبة في ولاية النكاح . قال ابن جزى : فتجوز في المذهب
إذا تعذرت الولاية الخاصة ، فأما مع وجودها فقليل لا تجوز أصلاً وفقاً لهم أى للجمهور
الأئمة . وقيل تجوز في الدنية التي لا خطر لها وكل أحد كفؤ لها بخلاف غيرها اه . قوله
بخلاف غيرها إشارة إلى الشريعة فإن زوجت مع وجود الولي الخاص فللولي أو الحاكم النظر
في إمضائه ورده حسبما تقدم ، وأما مع وجود المجرى فيفسخ مطلقاً سواء دخل بها أو لم يدخل
في الدنية أو الشريعة ولو أمضاه المجرى على المشهور إلا في حالة التفويض بأن شهدت البينة
أن المجرى فوض جميع أموره له من إنكاح بناته وتصرف بماله فهذا إذا زوج فلا يفسخ
ماعقد على بنات المجرى بشرط أن يكون المفوض عليه أباً للمجرى أو ابناً أو أخاً أو جداً ،
وأما إذا فوض الولي المجرى إلى أجنبي أموره فزوج بنته بدون إذنه فإنه لا يصح ويفسخ
المقد ولو أجازاه الولي . قال في فقه المذاهب : وكذلك إذا فوض إلى أقاربه المذكورين
بإقراره فإنه لا يعتبر بل لا بد أن يكون التفويض بالبينة اه انظره .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْوَلِيِّ فِيمَا يُبَاحُ لَهُ تَوَلَّى طَرَفِي الْمَقْدِ بِإِذْنِهَا وَرِضَاهَا بِهِ ﴾
يعنى يجوز على الولي أن يتولى عقد نكاح وليته لنفسه على نفسه برضاها وإذنها . قال
خليل : ولا بن عم ونحوه تزويجها من نفسه إن عين بتزوجتك بكذا وترضى وتولى
الطرفين اه . قال ابن جزى : الفرع الخامس يجوز لابن العم والمولى ووكيل الولي والحاكم
أن يزوج المرأة من نفسه ويتولى طرفي المقد خلافاً للشافعي ، وليشهد كل واحد منهم على
رضاها خوفاً من منازعتها اه . قال بعضهم : ولا يحتاج لقوله قبلت لأن قوله تزوجتك فيه قبول .
وقال الشيخ سالم : قوله تزوجتك بكذا إيجاب وقبول من جانبه ، وكأنه قال : تزوجتك وقبلت
اه من حاشية الخرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُعَيَّنُ الْمَرْأَةِ كَفَوْا أَوَّلَى مِنْ مُعَيَّنِ الْوَلِيِّ ﴾ يعنى إذا عينت

المرأة كفؤها لها ، وعين الولي كفؤها غيره فكفؤها مقدم على كفئه . قال خليل : وعليه الإجابة لكفء ، وكفؤها أولى ، فيأمره الحاكم ثم زوج اه قال الخرشي : يعني أنه يجب على الولي غير الأب في البكر إجابة المرأة إلى كفء معين دعت إليه وهي بالغة لأنها لو لم تجب لذلك مع كونها مضطرة إلى عقده كان ذلك ضرراً بها ، فإن دعا الولي إلى كفء غير كفئها أجبت وكان كفؤها أولى من كفئه لأنه أدوم للعشرة فيأمره الحاكم أن يتزوج من دعت إليه ، فإن فعل فواضح وإن تمادى على الامتناع فيسأله عن وجهه ، فإن رآه صواباً ردّها إليه وإلا عدّ عاضلاً برّد أول كفء ، وحينئذ يتزوجها الحاكم بعد ثبوت ثبوتها عنده وملكها أمر نفسها ، وإن المهر مهر مثلها وكفاءة الخاطب ، وإن شاء ردّ العقد لغير العاضل من الأولياء إن كان اه يحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْكَفَاءَةُ الدِّينُ ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّ أَلْمَوْلَى وَالْعَبْدَ كَفٌّ ، لِلْحُرَّةِ الْعَرَبِيَّةِ ﴾ يعني أن الكفاءة تعتبر بالدين والحال ولا تعتبر بالمال والنسب ولا بالحرية على المنصوص في المذهب . فالحرّة وذات مال وجاء لها ترك حقها من الكفاءة وزوج بالعبد والفقير إذا اتفقت هي ووليها . قال خليل : والمولى وغير الشريف والأقل جاهاً كفء . قال الخرشي : يعني أن كل واحد من هذه الثلاثة كفء لمن هو دونها في المرتبة ، فالمولى أي العتيق كفء للعربية ، وغير الشريف كفء للشريفة ، والأقل جاهاً كفء لمن هو أقوى منه جاهاً اه ثم قال : وفي العبد تأويلان . وقد علمت أن لها وللأولياء ترك الكفاءة . انظر الخطاب . وأما كون الزوج غير فاسق وهو أيضاً حق المرأة والأولياء معاً . فإن اتفقت معهم على أن تتزوج فاسقاً جاز وقد ظلمت هي وأولياؤها أنفسهم ، هذا بشرط الأمن على نفسها منه ، فإن لم يؤمن عليها فيجب على الحاكم ردّ النكاح ولورضيت هي ووليها لأنه صار الحق لله تعالى لوجوب حفظ النفوس ، ولا يلتفت لرضاها ورضا وليها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ وَالْوَلِيُّ فَيَجُوزُ اتِّفَاقُهُمَا عَلَى تَرْكِهَا ﴾
يعنى أن الكفاءة حق المرأة والأولياء ، فإن اتفقت معهم على تركها ماعدا الإسلام جاز ،
وأما الإسلام فلا يجوز لأحد من الأولياء ولا المرأة تركها إجماعاً لأن الإسلام شرط صحة
في نكاح المسلمة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا وَلَاءَ لِمُسْلِمٍ عَلَى كَافِرَةٍ إِلَّا لِلْسَيِّدِ فِي أَرْقَانِهِ فَلَهُ
إِجْبَارُهُمْ وَلَا يُجْبَرُ هُوَ ﴾ يعنى أى لا يجوز أن يكون المسلم ولياً في عقد نكاح
الكافرة لقوله تعالى : « مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ » إلا ما استثنى للسيد في أرقانه
فيجوز له تزويجهم وإجبارهم على ذلك سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً ، ولا يجبر على السيد
في ذلك . قال الخرشي : والمعنى أن المسلم إذا كانت له أمة كافرة أو معتقة كذلك ، فإنه
يجوز له أن يزوجه بشرط أن تكون المعتقة من غير نساء الرجال الذين يؤدون الجزية بأن
أعتقها وهو مسلم ببلاد الإسلام فله تزويجها لمسلم أو كافر إن كانت كتابية ، فإن كانت
من نساء أهل الجزية بأن أعتقها مسلم ببلدهم أو أعتقها كافر ولو ببلد الإسلام ثم أسلم فلا
يزوجه إلا أن تسلم اه مع طرف من الإكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَلَهُ إِجَارَتُهُ ، لَا
الْأَمَةُ ثُمَّ لَيْسَ لَهُ مَنَعُهُ الرَّجْعَةُ وَلَا إِجْبَارُهُ عَلَى الْفُرْقَةِ ، وَلَا يَنْفَسَخُ بَيْعُهُ ﴾
يعنى إن تزوج العبد بغير إذن السيد فالحكم فيه في يد سيده ، وأما الطلاق فليس للسيد
فيه مدخل . قال في الرسالة : ولا نكاح لعبد ولا لأمة إلا أن يأذن السيد . وقال أيضاً :
والطلاق بيد العبد دون السيد اه . قال خليل : وللسيد ردّ نكاح عبده بطلقة فقط بائنة
إن لم يبعه . يعنى فإن باعه فليس له ردّ نكاحه لخروجه عن ملكه وليس للمشتري رده
أيضاً لسبق النكاح لماكه إلا إذا ردّ العبد لبائعه حين ماشرته بغير علم بأنه متزوج فله
رده اه . قال ابن جزى : فإن تزوج العبد بغير إذن سيده فإن شاء السيد أجازته أو فسخه .

بطلقة أو طلقتين ، وإن تزوجت الأمة بغير إذن سيدها لم يحز وإن أجازاه السيد ؛ لأنها لا تعقد نكاح نفسها اه . وأما الرجعة أى ارتجاع زوجة العبد وليس أيضا بيد السيد بل بيد العبد كالطلاق كما تقدم والله أعلم اه .

ولما أنهى الكلام على بعض المسائل المهمة التى ابتدأ بها المصنف انتقل يتكلم على المحرمات من النساء اللاتى يحرم على الإنسان تزواجهن فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان المحرمات اللاتى لا يصح العقد عليهن . قال فى الرسالة : وحرم الله سبحانه من النساء سبعاً بالقرابة وسبعاً بالرضاع والصهر ، فقال عز وجل : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ » فهؤلاء من القرابة ، واللواتى من الرضاع والصهر قوله تعالى : « وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ » وقال تعالى « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ » وحرم النبي صلى الله عليه وسلم بالرضاع ما حرم من النسب اه . وعلى تفسير ذلك عقد المصنف هذا الفصل ، وبدأ بما بدأ الله به فقال رحمه الله تعالى : « تَحْرُمُ الْأُمُّ وَإِنْ عَلَتْ ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ نَزَلَتْ ، وَأَوُّ مِنْ أَرْثَانَا عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ ، وَأَجَازُهُ ابْنُ الْمَاجِشُونِ » يعنى أن الله سبحانه حرم أصول الشخص وفروعه ، فأما أصوله فهن أمهاته ، فتحرم عليه أمه التى ولدته وجدته من كل جهة وإن علت ، وأما فروعه فهن بناته ، وبنات بناته وأبنائه وإن نزلن ، ولو كانت البنت من زنا فهى حرام

عليه عند ابن القاسم : وقال ابن الماجشون يجوز نكاحها . قال خليل : وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه^(١) . قال الحرشي : يعنى الرجل إذا زنى بامرأة فحملت منه بابتة فإنها تحرم عليه ، كما يحرم عليه من بناته من ثبت نسبها منه لأن الجميع خلقن من مائه فهي بنت أو كابنت على المشهور فتحرم عليه وعلى أصوله وفروعه ، لا ريبية ، ومثل البنت الابن المخلوق من مائه فيحرم على صاحب الماء تزوج بنته اه قال الصاوى على الدردير : ورد بالمبالغة على ابن الماجشون حيث قال لا تحرم البنت التي خلقت من الماء المجرد عن العقد وما يشبهه من الشبهة على صاحب الماء لأنها لو كانت بنتاً لورثته وورثها وجاز له الخلوة بها وإجبارها على النكاح ، وذلك منتف عندنا . ومثل من خلقت من ماء الزنا من شربت من لبن امرأة زنى بها إنسان فتحرم تلك البنت على ذلك الزانى الذى شربت من مائه ، وهذا مارجع إليه مالك وهو الأصح اه قال القرطبي فى تفسير سورة النور : اختلف الفقهاء فى نكاح الرجل ابنته أو أخته أو ابنة ابنه من الزنا ، فحرم ذلك قوم منهم ابن القاسم وهو قول أبى جنيقة وأصحابه ، وأجاز ذلك آخرون منهم عبد الملك بن الماجشون ، وهو قول الشافعى اه انظر الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَخْتُ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَإِنْ بَعْدُنَّ ﴾ يعنى يحرم على الشخص فروع أبويه وهن أخواته فتحرم عليه أخته من كل جهة سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه بناتها وبنات أبنائها وبنات أخيه وإن نزلن ، كلهن يحرم عليه أبداً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ مِنْ جَمِيعِ الْجِهَاتِ ﴾ يعنى يحرم على الشخص فروع أجداده وجداته وهن عماته وخالاته سواء كن شقيقات لأبيه أو شقيقات لأمه أو مافوق ذلك من عمات الآباء وخالاتهم ، أو من عمات الأمهات وخالاتهن . وتلخيص ذلك أن كل من ولده جدك أو جدتك وإن علوا سواء من قبل الآباء

(١) أى مائه المجرد من العقد .

أو من قبل الأمهات فهي عليك حرام ، ولا يدخل في ذلك شيء من بناتهن أولئك حلال نكاحهن . قال في الفقه : وإلى هنا ينتهي التحريم فلا تحرم عليه بنات عماته ولا بنات خالاته ولا بنات عمه فلا يحرم من فروع الأجداد والجدات إلا البطن الأولى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأُمُّ الزَّوْجَةِ بِالْمَقْدَرِ ، وَبَنَاتُهَا بِالدُّخُولِ بِهَا ، وَتَحْتَصُّ الْحُرْمَةُ بِعَيْنِهَا أَوْ كَوْنِهَا فِي حَجَرِهِ ﴾ يعني تحرم على الشخص أم زوجته بالعقد على بنتها ، ولا يحرم عليه بناتها حتى يدخل بالأم لأن العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات . قال في الفقه : وإذا عقد الشخص على امرأة حرمت عليها أمها وأم أمها وإن علت ، سواء دخل بها أو لم يدخل : أما بنتها فإنها لا تحرم إلا بالدخول كما عرفت اه . قال في المقدمات : ويدخل في قوله وأمهات نسائكم أمهات الأمهات ومن فوقهن من الجدات وليس يدخل فيه بنات الأمهات ولا أخواتهن ولا عماتهن ولا خالاتهن ، أولئك حل نكاحهن بعد موتهن أو فراقهن لأنهن ذوات محارم وإنما يحرم الجمع بينهما اه . هذا معنى قول المصنف وتخص الحُرمة بعينها ، أي تحرم على زوج بنتها هي وأمها فتنبه . وأما قوله أو كونها في حجره لا يشترط كونها في حجره بل لا فرق بين أن تكون في حجره أو تكون فيه لأن الآية خرجت مخرج الغالب ، فإن الغالب عدم استغناء الربيبة عن أمها فهي في حجر زوجها

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ آبَاءٍ وَإِنْ عَلُوا وَالْأَبْنَاءُ وَإِنْ نَزَلُوا ﴾ هذا تفسير قوله تعالى « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ » والمراد بالنكاح هنا العقد ، فتنى عقد أحد من أصول الشخص على امرأة فلا يحل تزوجها لأبنائه وأبناء أبنائه وأبناء بناته ، كما تحرم زوجة الابن على أبيه وأجداده وإن علوا بشرط أن يكون الابن ابن الصلب لقوله تعالى « الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ » وخرج به الذي تنبأه الأب فلا تحرم عليه زوجته إذا مات

أو طلاق ، كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه تزوج زينب بنت جحش زوجة زيد ابن حارثة الذي كان تبناه رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال العلامة حسين بن إبراهيم في قرة العين : مسألة إذا عقد الأب نكاح امرأة ولو مختلفاً فيه كحرم بأحد النسكين وشغار وتزويج المرأة نفسها حرمت على أولاده ، وكذا عقد الابن ولو صغيراً يحرم على الأب ، وأما عقد الشراء فلا يحرم فإذا اشترى الأب جارية فلا تحرم على ابنه بنفس عقد الشراء لأن التحريم في المالك إنما يكون بالتلذذ ، وكذا يقال في الابن إذا اشترى أمة لا تحرم على الأب بعقد الشراء وإنما تحرم بالتلذذ إن كان الابن بالغاً ، وأما إن كان غير بالغ فإنه لا يحرم على أبيه الأمة ولو مرافقاً لأن تلذذه ووطأه كلا ووطأه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالنِّكَاحُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ كَالصَّحِيحِ ﴾ يعني أن النكاح المختلف فيه حكمه كالصحيح ، وذلك كنكاح المحرم بأحد النسكين فيفسخ بطلاق وتعتد المرأة كعدة الصحيح ، وينشر الحرمة على أصوله وفروعه ، وتستحق به الصداق إن دخل ، ويلحق به الولد ، ويدراً الحد على الزوجين ، لكن لا تحل به لمن طلقها ثلاثاً : قال في الرسالة : وما فسد من النكاح لصداقه ففسخ قبل البناء فإن دخل بها مضى وكان فيه صداق المثل ، وما فسد من النكاح لعقده وفسخ بعد البناء ففيه المسمى ، وتقع به الحرمة كما تقع بالنكاح الصحيح ، ولكن لا تحل به المطلقة ثلاثاً ولا يحصن به الزوجان اهـ . قال ابن جزى : فكل نكاح أجمع على تحريمه ففسخ بغير طلاق ، وما اختلف فيه ففسخ بطلاق . وقيل كل نكاح يجوز للولي أو لأحد الزوجين إمضاءه أو فسخه ففسخ بطلاق ، وكل ما يغابون على فسخه ويفسخ قبل البناء وبعده ففسخ بغير طلاق ، وفائدة الفرق أن الفسخ بطلاق يوقعه الزوج ويحسب في عدد التطليقات ، والفسخ بغير طلاق يوقعه الحاكم ولا يحسب في عدد الطلاقات ، وتعتد من الفسخ كما تعتد من الطلاق . ثم قال : النكاح الفاسد الذي يفسخ بغير طلاق لا يكون فيه بين الزوجين توارث ، والفاسد الذي يفسخ بطلاق

(٦ - أسهل المدارك ٢)

يتوارثان فيه إن مات أحدهما قبل الفسخ . وكل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالواطيء ،
وحيث وجب الحد لا يلحق النسب ، وكل نكاح فسخ بعد الدخول اضطراراً فلا يجوز للزوج
أن يتزوجها في عدتها منه ، وكل نكاح فسخ اختياراً من أحد الزوجين حيث لهما الخيار .
جاز أن يتزوجها في عدتها منه اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَجْمَعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ ، وَالْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا بِمِلْكٍ
أَوْ نِكَاحٍ ﴾ يعني يحرم على الشخص الجمع بين الأختين . قال النفراوى : ولو من الرضاع
وكذا يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، لما في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام قال :
« لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » رواه مالك في الموطأ . وإليه أشار صاحب
الرسالة بقوله : ونهى أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها . قال النفراوى : أو على بنت
أخيها أو بنت أختها . وأشار إلى ذلك العلامة خليل بالمطف على الحرمات بقوله : وجمع
خمس أو اثنتين لو قدرت أية ذكراً حرم ، أى نكاح الأخرى ، وهذا الضابط مقيد بما
إذا كان امتناع الجمع بالقرابة والرضاع أو المصاهرة فلا يرد الجمع بين المرأة وأمتها ، والجمع
بين المرأة وبنت زوجها ، والجمع بين المرأة وأم زوجها فإنه يجوز ؛ لأن الحرمة من جانب
واحد ، بخلاف نحو المرأة وعمتها لو قدرت كل ذكراً حرم عليه نكاح الأخرى لأن
الشخص يحرم عليه نكاح عمته ، وكذلك المرأة وبنت أخيها لو قدرت المرأة ذكراً لحرم
عليه بنت أخيه ، ولو قدرت بنت الأخ ذكراً لحرم عليه نكاح عمته . وضابط خليل ربما
يشمل العمتين والخالتين والعمة والخالة . ومثال العمتين يوجد في بنتي رجلين تزوج كل
منهما أم الآخر ، والخالتين يتصور في بنتي رجلين تزوج كل منهما بنت الآخر . والخالة
والعمة يتصور في بنتي رجلين تزوج أحدهما أم الآخر والآخر بنت الآخر انظر التتأى .
ومثله للأثير في المجموع نقلاً عن البرزلى كما ذكره الشيخ حسين بن إبراهيم في قرة العين .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالزَّيَادَةُ عَلَى أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ فَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً رَجَعِيَ لَمْ

يَحِلُّ لَهُ غَيْرُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا بِخِلَافِ الْبَائِنِ ۖ يَعْنِي يَحْرَمُ عَلَى الشَّخْصِ الْمَتَزَوِّجِ
بِأَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ تَزْوِجَ الْخَامِسَةَ . قَالَ خَلِيلٌ عَاطِفاً عَلَى الْحَرَمَاتِ : وَجَمَعَ خَمْسَ . قَالَ ابْنُ
عَفَّةٍ تَزْوِيجَ الْخَامِسَةِ حَرَامٌ أَجْمَاعاً لَا مَا دُونَهَا أَهْ مَوَاقٍ . فَإِذَا تَزَوَّجَ الْخَامِسَةَ فَالْحَكْمُ فِيهِ
الْمَسْخُوعُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَى فُسَادِهِ . وَأَمَّا إِذَا طَلَّقَ ذُو أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ وَاحِدَةً طَلَاقاً
رَجْعِيّاً فَلَا يَحِلُّ لَهُ تَزْوِجُ الْآخَرَى حَتَّى تَنْقَضِيَ الْأُولَى مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ ، أَمَا لَوْ كَانَ
طَلَاقُهَا بَائِناً لَجَازَ لَهُ التَّزْوِجُ بِآخَرَى بِدُونِ تَرْبِصٍ شَيْءٍ . قَالَ الْعَلَامَةُ الصَّاوِي فِي حَاشِيَةِ
الدَّرْدِيرِ : وَهَلْ مَنَعَ الرَّجُلَ مِنْ نِكَاحِ كَأَخْتٍ فِي عِدَّةِ تِلْكَ الْمُطَلَّقةِ الطَّلَاقِ الرَّجْعِيِّ يُسَمَّى
عِدَّةً أَوْ لَا قَوْلَانِ ، وَعَلَى الْأَوَّلِ فَهِيَ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الَّتِي يُعْتَدُ فِيهَا الرَّجُلُ ، إِلَى أَنْ قَالَ :
ثَانِيهَا مَنْ تَحْتَمُّهُ أَرْبَعُ زَوَاجَاتٍ فَطَاقَ وَاحِدَةً وَأَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَاحِدَةً فَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ تَرْبِصِهِ
حَتَّى تَخْرُجَ الْأُولَى مِنَ الْعِدَّةِ إِنْ كَانَ طَلَاقُهَا رَجْعِيّاً أَهْ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَمُعْتَدَّةُ الْغَيْرِ وَالتَّصْرِيحُ بِخُطْبَتِهَا ۖ يَعْنِي يَحْرَمُ عَلَى الشَّخْصِ
عَقْدُ عَلَى مُعْتَدَةِ الْغَيْرِ ، بَلْ لَا يَجُوزُ لِلْخَاطِبِ أَنْ يَصْرَحَ بِالْخُطْبَةِ فِي الْعِدَّةِ ، سَوَاءَ كَانَتْ
الْخُطْبَةُ مُسَلِّمةً أَوْ كِتَابِيَّةً ، حُرَّةً أَوْ أَمَةً . وَكَأَيَّ حَرَمٍ التَّصْرِيحُ لِلْمُعْتَدَةِ كَذَلِكَ يَحْرَمُ التَّصْرِيحُ
لِلْمُسْتَبْرَأَةِ . وَحَاصِلُ مَا فِي الدَّسُوقِ أَنَّ الْمُسْتَبْرَأَةَ مِنْ زَنَاءٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ مِنْ غَضَبٍ أَوْ
مِنْ مَلَكَ أَوْ شَبْهَةِ مَلَكَ أَوْ شَبْهَةِ نِكَاحٍ حَكَمُهَا حَكْمُ الْمُعْتَدَةِ مِنْ طَلَاقٍ أَوْ وَفَاةٍ فِي تَحْرِيمِ
التَّصْرِيحِ لَهَا أَوْ لَوَاقِهَا بِالْخُطْبَةِ فِي زَمَنِ الْإِسْتِبْرَاءِ أَهْ قَالَ خَلِيلٌ عَاطِفاً عَلَى التَّحْرِيمِ : وَصَرَّيْحُ
خُطْبَةٍ مُعْتَدَةٍ . قَالَ الدَّرْدِيرُ : وَيَحْرَمُ التَّصْرِيحُ بِالْخُطْبَةِ فِي الْعِدَّةِ أَهْ أَيْ سَوَاءَ كَانَتْ عِدَّةُ
مَوْتٍ أَوْ عِدَّةُ طَلَاقٍ وَلَوْ كَانَ رَجْعِيّاً إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِهِ وَإِلَّا جَازَ لَهُ مُرَاجَعَتُهَا ، وَلَهُ
عَقْدُ عَلَيْهَا بِرِضَاهَا إِنْ كُنَّ طَلَاقَهُ بَائِناً دُونَ الثَّلَاثِ كَالْمَخْلُوعِ كَأَسْيَانِي . وَالْحَكْمُ فِيمَنْ خُطِبَ
وَعُقِدَ فِي الْعِدَّةِ الْمَسْخُوعُ بِغَيْرِ طَلَاقٍ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَى فُسَادِهِ ، وَلَهُ تَزْوِجُهَا بَعْدَ تِمَامِ مَا هِيَ فِيهِ
مِنْ عِدَّةٍ أَوْ إِسْتِبْرَاءٍ إِذَا لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ وَطْءٌ وَلَا تَأْذَنُ بِهَا قَبْلَ الْفَسْخِ وَإِلَّا تَأْبَدَ التَّحْرِيمُ عَلَيْهِ

وعلى أصوله وفروعه إن لم يعلم بذلك ، وهذا إذا لم يكن استبراء من زنا منه ، وأما إذا كان الاستبراء من زنا منه أو غصب ، أو كانت ذات زوج أو مطلقة طلاقاً رجعيّاً فلا يتأبد التحريم اهـ

ثم ذكر التعريض فقال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا التَّعْرِيزُ كَمَا نَى فِيكَ لِرَاغِبٍ وَعَلَيْكَ لِحَرِيصٍ وَنَحْوِهِ ﴾ يعني أنه لا يحرم التعريض بالخطبة بل هو جائز . قال الله تعالى « وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَمْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ » الآية . وقال تعالى « إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا » ومعنى ذلك كما في الموطأ أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها : إنك على لسكريمة ، وإني فيك لراغب ، وإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً ونحو هذا من القول . قال الباجي وما ذكر من قول الرجل للمرأة : إني فيك لراغب ، وإني عليك لحريص تعريض بالنكاح ، وهو الذي أباحه الباري تعالى بقوله « وَلَا جُنَاحَ » الآية اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ دَخَلَ جَاهِلًا بِحُرْمَتِهَا حُرِّمَتْ أَبَدًا . وَهَلِ الْعَالَمُ مِثْلُهُ قَوْلَانِ ﴾ الضمير في قوله بحرمتها راجع إلى المعتدة ، والمعنى فإن خطب وعقد على المعتدة ودخل بها جاهلاً بجمرة العقد في العدة حرمت عليه أبداً ، وهل العالم بالحرمة كذلك ، أو يحد؟ ففيه قولان . قال في الإكليل : فإن كان عالماً حد في ذات الحرم والرضاع ، وفي حده في نكاح المعتدة قولان . وقال الدردير : فإن علم حد ، إلا المعتدة فقولان . وفي قرة العين : مسألة إذا نكح شخص امرأة نكاحاً مجمماً على فساد كنفاح معتدة وخامسة ، فإن كان عالماً بذلك فلا يحرم أصولها وفصولها ، ويحد لأنه زنى ، وأما إن كان لا يعلم بأنها معتدة ، أو يمتد حل الخامسة لكونه حديث عهد بالإسلام فلا حد عليه . وحرّم عليه أصولها وفصولها . وأما المختلف في فساد فهو كالصحيح ، العقد فيه على البنات يحرم الأمّهات ، والدخول على الأمّهات يحرم البنات . ولو بالنظر لغير الوجه والمكنين

إن وجد اللذة ولو لم يقصد ؛ إلا إن قصد فقط ، ولا إن تلذذ بالنظر للوجه والكفين فلا يحرم فيهما إلا اللذة بالمباشرة أو القبلة اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ تَدْخُلُ الْعِدَّتَيْنِ ﴾ يعنى أن المشهور من الأقوال أن العدة والاستبراء يدخل أحدهما فى الآخر . وقد عقد أهل المذهب فصولاً فى تداخل العدتين كصاحب المختصر وابن جزى وغيرهما . وعقد الدردير فصلاً فى ذلك فقال : إن طراً موجب عدة مطاقاً أو استبراء قبل تمام عدة واستبراء انهدم الأول واستأنفت إلا إذا كان الطارىء أو المطرؤ عليه عِدَّةً وفاة فأقصى الأجلين ، كمتزوج بأبن ثم يطلق بعد البناء أو يموت مطلقاً ، وكمتبرأة من فاسد يطلقها أو يطأ بفاسد ، وكمرتجع وإن لم يس طلق أو مات ، وكعته طلاق وطئت فاسداً وإن من المطلق وأما من موت فأقصى الأجلين كعكسه ^(١) وكشتراف فى عدة ارتفع حيضها وهدم الوضع من نكاح صحيح غيره . ومن فاسد إثره وعدة طلاق لا وفاة فالأقصى اه أى من الأجلين إما الوضع من الفاسد ، أو إتمام عدة الوفاة . ومثله فى القوانين . وقد ذكرنا فى بدر الزوجين جميع ذلك مفصلاً أنظره إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُبْتَوَةُ حَتَّى يَطَّأَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ وَطْئاً مُبَاحاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ﴾ معطوف على وتحرم الأم يعنى وتحرم على الشخص المبتوتة ، وهى المطلقة ثلاثاً التى قال تعالى فى حقها « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَدُوِّ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » الآية اتفق الجمهور على أن المبتوتة لا تحل إلا من بعد زوج بالغ مع إيلاج ، فى نكاح صحيح بغير قصد التحليل . قال مالك فى الحلل : إنه لا يقيم على نكاحه ذلك حتى يستقبل نكاحاً جديداً ، فإن أصابها فى ذلك فإها مهرها اه موطأ .

(١) وهو طرو عدة وفاة على الاستبراء .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَصْدُ حِلِّهَا يَمْنَعُهُ لَهَا ﴾ وفي نسخة يمنعها ، يعني قصد الحلل في تحليلها للأول يمنع أن تكون المرأة حلالاً لأحدهما . فلا تحل للحلل ، بل يفسخ نكاحه ولو بعد البناء ، وتستبرئ منه ، ولا تحل لمن طلقها ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً . ويطؤها وطئاً مباحاً بغير إنكار منهما .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصَادُقُهُمَا عَلَى الْوُطْءِ يُحِلُّهَا لَا أَنْكَارَهَا ﴾ بالمطلوب تصادقهما على الوطء . قال الدردير . فإن أنكرا أو أحدهما لم تحل . وقال في أقرب المسالك : والمبتوتة حتى تنكح غيره نكاحاً صحيحاً لازماً ، ويولج بالغاً خشفته بانتشار في القبل بلا منع ولا نكرة فيه ، مع علم خلوة ولو بامراتين وزوجة فقط ، لا يفسد إن لم يثبت بعده بوطء ثانٍ كحلل ، وهذا مثال الفاسد الذي لا يثبت بالدخول ، وإن نوى الإمساك إن أعجبته ، بونيتها كالمطلق لغو ومثله في المختصر . اهـ وقال بعض المحققين من أهل المذهب : إذا طلق الحر زوجته ثلاثاً سواء كانت حرة أو أمة ، وسواء كانت في كلمة أو متفرقة ، وسواء كانت الزوجة مدخولاً بها أم لا لم تحل له حتى يترجها بالغ زواج رغبة ويولج فيها الحشفة ، فإن تزوجها بقصد التحليل فالنكاح فاسد قبل الدخول وبعده ولم تحل للأول . وأما إذا تزوجها زواج رغبة ولكنه رجل مطلق وطلقها في مدة قليلة بعد أن أولج فيها حلت للأول وتحرم زوجة العبد بطاقتين كذلك حرة أو أمة سواء في كلمتين أو في كلمة مدخولاً بها أم لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره في نكاح صحيح مباح كذلك اهـ .

ولما انتهى الكلام عن ذكر بعض المحرمات للقراة والصبر انتقل يتكلم على المحرمات بالعارض والأسباب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فضل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام نكاح الشغار ، وهو لغة مطلق الرفع ، ويقال شغر الكلب إذا رفع رجله ليبول . واستعمل هنا فى رفع الصداق عن زوجين : ولذا فسرہ عليه الصلاة والسلام بقوله وهو البضع بالبيع ، أى الفرج بالفرج . قال رحمه الله تعالى : ﴿ نِكَاحُ الشَّغَارِ وَهُوَ أَنْ يُزَوَّجَ كُلُّ وَلِيَّتَةٍ مِنَ الْآخِرِ عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ ﴾ يعنى أن نكاح الشغار المنهى عنه هو البضع بالبيع مع الشرط والالتزام ، مثل أن يزوج الرجل ابنته لرجل على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق . قال النفراوى : هذا صريح الشغار لأنه على ثلاثة أقسام : صريح ، ووجه ، ومركب : فالصريح الخالى من الصداق من الجانبين ، والوجه المسمى فيه الصداق من الجانبين ، والمركب المسمى فيه لواحدة دون الأخرى . وحكم صريح الشغار الفسخ مطلقاً ولو ولدت الأولاد ، ولا شيء للمرأة قبل الدخول ، ولها بعده صداق المثل ، وهذا مما لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف فى كون فسخه بطلاق ، وبه قال مالك مرة ، أو بنيره وهو الذى فانه سحنون قانلاً عليه أكثر الرواة . وحكم الوجه أنه يفسخ قبله ولا شيء فيه للمرأة ، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى وصداق المثل . وحكم المركب من الصريح والوجه ففسخ نكاح كل قبل الدخول وأما بعده فيفسخ نكاح من لم يسم لها ولها صداق مثلها ، ويثبت نكاح المسمى لها بالأكثر من المسمى ومن صداق مثلها اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَتَّةُ وَهُوَ الْمُؤَقَّتُ ﴾ قال ابن جزى فى البيان : لفظ المتعة فى الفقه يقع على أربعة معانٍ : أحدها متعة الحج وقد ذكرت ، الثانى النكاح إلى أجل . الثالث متعة المطاوعة ويستذكر ، الرابع امتناع المرأة زوجها فى مالها اهـ . والمراد هنا النكاح إلى أجل . يعنى من الممنوع عنه شرعاً نكاح المتعة ، وهو نكاح إلى أجل بأن يدام

الزوجة أو وليها بأنه إنما ينكحها مدة من الزمان ثم يفارقها . هذا هو المنهى عنه لما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عام الفتح عن نكاح المتعة . وحكى المأزري^(١) الإجماع على حرمة إلى يوم القيامة كما في روايات . وحكم نكاح المتعة إن وقع يفسخ قبل البناء وبعده بغير طلاق على المشهور . وقيل به قاله في التوضيح . ويجب فيه بالدخول صداق المثل إلا أن يكون قد سمي لها صداقاً فلها المسمى . ويسقط عنه الحد ولو عالمًا بالحرمة على المذهب ، لكن يعاقب العالم بجرمته والعائلة ، قاله بهرام وبعدم الحد يلحق به الوالد ، وعليها العدة كاملة فتعتد بثلاث حيض لا باستبراء فقط اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّرُّ وَهُوَ الْمُتَوَاصَى عَلَى كِتْمَانِهِ ﴾ يعنى ومن المنهى نكاح السر وهو كما فسرہ المصنف نكاح المتواصى على كتمانہ ، كأن يأمر الشهود بكتمان العقد ، وهو . نكاح فاسد . ونص المدونة أرايت الرجل ينكح بيئنة ويأمرهم أن يكتموا ذلك أيجوز هذا النكاح في قول مالك ؟ قال لا إذا أمر بكتمان ذلك أو كان على الكتمان فالنكاح فاسد اه . فالمطلوب الإعلان به لما في الحديث عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْأُصْبُعِ » اه رواه أحمد والترمذي وفي رواية « نَصْلُ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ الدَّفْءُ وَالصَّوْتُ فِي النِّكَاحِ » اه قال ابن رشد : واتفقوا على أنه لا يجوز نكاح السر ، واختلفوا إذا أشهد شاهدين ووصيا بالكتمان هل هو سر أو ليس بسر ؟ فقال مالك هو سر ويفسخ ، وقال أبو حنيفة والشافعي ليس بسر اه انظر سبب اختلافهم في بداية المجتهد . قال الدردير في أقرب المسالك : وفسخ نكاح السر إن لم يدخل ويطل^(٢) بالعرف أى لا بالولادة وهو

(١) هو أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر المأزري نسبة لمأز مدينة بجزيرة صقلية تسمى الآن سيسيلية قرب . العلة أعادها الله للإسلام اه لإكليل .
(٢) أى يعتبر الضول بالعرف لا بولادة الأولاد .

ما أوصى الزوج فيه الشهود بكتمه وإن من امرأة ، أو أياما وعوقبا والشهود إن دخلا
اه ومثله في المختصر .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالتَّهَارِيَةُ وَهُوَ الْمُشْتَرِطُ إِنِّيَأَمَهَا الزَّوْجَ نَهَاراً بِاطِلَ وَيَجِبُ
بِالدُّخُولِ الْمَهْرُ وَيَسْقُطُ الْحَدُّ وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ ﴾ يعني من النكاح المنهى عنه نكاح الشرط
بأن يشترط أحد الزوجين عدم إتيانه الآخر إلا نهاراً فقط أو ليلاً فقط فإذا اشترط ذلك أو
أحدهما فالنكاح فاسد يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل لا بالمسمى ويدرأ عنه
ويلحق به الولد . قال خليل : وقبل الدخول وجوباً على أن لاتأتيه إلا نهاراً اه . قال
البرديري في أقرب المسالك : وقبلة فقط على أن لاتأتيه إلا نهاراً أو ليلاً ، أو بخيار لأحدهما
أو غير إلا خيار المجلس اه يعني يفسخ قبل الدخول إذا اشترط أن لاتأتيه إلا نهاراً كما
إذا اشترط الخيار لأحد الزوجين ، أو كان الخيار لأجنبي إلا إذا كان خيار المجلس . قال
مالك : لا خير في نهارية . ونص المواق : قول مالك في النهارية وهي التي تتزوج على أن
لاتأتيه أو يأتياها إلا نهاراً أو لاتأتيه إلا ليلاً لاخير فيه . قال ابن القاسم : ويفسخ ما لم يدخل
فإن دخل ثبت ولها صداق المثل ، ويسقط الشرط وعليه أن يأتياها ليلاً ونهاراً . وقال ابن
سلمون : من الشروط التي تفسد النكاح مثل أن يتزوجها على أن لا يرث بينهما ، أو على
أن الطلاق بيدها ، أو على أن لانفقة لها وشبه ذلك مما هو مناف لمقصود العقد ومخالفة للسنة .
فالنكاح بها فاسد يفسخ على كل حال ، أي قبل البناء لا بعده على المشهور كما في الشامل
اه بحذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرِطُ فِي نِكَاحِ الْحُرِّ الْأَمَةُ عَدَمَ طَوْلِ الْحُرَّةِ وَخَوْفِ
الْعُنْتِ وَإِسْلَامُهَا ﴾ يعني أن الحر لا يحل له أن يتزوج الأمة إلا بثلاثة شروط : الأول
عدم الطول ، والثاني خوف العنت ، والثالث كونها مسلمة . قال النفراوى : والحاصل أن
الحر الذي يولد له لا يحل له نكاح أمة غير أصله إلا بثلاثة شروط : أن يخشى العنت وأن

يمعز عن صداق الحرية ، وأن تكون مسلمة . أما لو كان لا يولد له أو كانت أمة أصله تأبیه
أو أمه أو جده أو جدته الأحرار لجاز له نكاحها من غير شرط اه

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَعَدَمُ شُبْهَةِ مِلْكِهَا كَالْحُرَّةِ لِلْعَبْدِ ﴾ يعنى من جملة شروط
نكاح الحر الأمة عدم شبهة ملكها . قال فى الرسالة : ولا تتزوج المرأة عبدا ، ولا
عبد ولدها ، ولا الرجل أمتة ، ولا أمة ولده . قال النفراوى : ولا فرق فى حرمة
تزوج الرجل بملكه بين الملك الكامل والمبعض ، ولا بين الفنة المحضة وذات الشائبة كأم
الولد والمساكنة ، وإنما حرم ذلك لأن الملك سبب للإباحة فهو من موانع النكاح بالنسبة
للمالك . ولا فرق فى الرجل بين كونه حراً أو عبداً ، وإنما حرمت أمة الوالد لأنها بمنزلة
أمة نفسه لقوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » ألا ترى أن الأب لا يقطع بسرقة
من مال ابنه ، ولا يحد بوطء أمتة ، وتجب نفقته عليه إن احتاج ، فإن وقع هذا الممنوع بأن
تزوج المالك أمتة وأمة فرعه ، أو تزوجت المرأة مملوكها أو مملوك فرعها فسخ من غير طلاق ،
كما يفسخ لو كان سابقاً وطراً عليه المالك . قال خليل : وفسخ وإن طراً بلا طلاق ، كما إذا
اشترى زوجته أو اشترت زوجها ، أو ملك الزوج أو الزوجة الآخر بالهبة ونحوها ، وملك
المبعض كملك الكل فى الفسخ اه

(تنبيه) قد ذكر ابن جزى فى القوانين الفقهية جملة من أنكحة العالم ينبغى ذكرها
هنا للنسابة أنه قال : نكاح مسلم مسلمة ، ونكاح كافر كافرة فهما جائزان . ونكاح كافر
مسلمة يحرم على الإطلاق بإجماع . ونكاح مسلم كافرة فتجوز الكتابية بالنكاح والمالك ،
ولا يحل غيرها من الكفار بنكاح ولا بملك . وكره مالك الحربية لبقاء الولد بدار الحرب .
ومنع ابن عمر وابن عباس كل كافرة . ثم قال أى ابن جزى : ويتصور فى الرق أربع
صور : نكاح حر لحرمة أو عبد لأمة فهما جائزان . ونكاح عبد لحرمة فيجوز برضاها ،
فإن غيرها من نفسه فلها الخيار . ونكاح حر لأمة يجوز بثلاثة شروط : الأول أن

تكون مسلمة ، الثاني أن يعدم الطَّول وهو صداق الحرة وقيل النفقة . الثالث أن يخاف العنت وهو الزنا ، ولا يشترط عدم الطَّول ولا خوف العنت في نكاح العبد الأمة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُفْسَخُ بِتَمْلِكِ أَحَدِهِمَا الْآخَرَ ﴾ يعنى إذا تملك أحد الزوجين صاحبه فسخ النكاح بلا طلاق ، وذلك كأن كانت الحرة تحت عبد ثم ملكته إما بارث أو شراء أو هبة أو غير ذلك ، أو تكون الأمة تحت حر أو عبد ثم يملكها بشراء أو غيره من أسباب الملك انفسخ النكاح . وفي الرسالة : ومن اشترى زوجته انفسخ نكاحه لأن النكاح والملك لا يجتمعان معاً فيفسخ قبل الدخول وبعده كما تقدم . قال الدردير : فلا يتزوج الذكر أمته ولا الأنثى عبدها للإجماع على أن الزوجية والملك لا يجتمعان لتنافي الحقوق ، إذ الأمة لاحق لها في الوطء ولا في القسمة بخلاف الزوجية ، وليست نفقتها كالزوجة ولا الخدمة كالزوجة اهـ قال النفراوى : والملك يتنافى الزوجية . ولا تنزوج المرأة عبدها لأنها تطالبه بنفقة الزوجية وخدمة الرق ، وهو يطالبها بنفقة الرقية وخدمة الزوجية اهـ بتصرف . ومثله فى الصاوى

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا وَجُودَ الْحُرَّةِ تَحْتَهُ فَإِنْ لَمْ تُغْنِهِ حَلٌّ لَهُ الْمَزِيدُ وَلَوْ إِلَى أَرْبَعٍ ﴾ يعنى لا يمنع الحر نكاح الأمة إذا خشى العنت بوجود الحرة الواحدة تحته إذا لم تغنّه واحدة حل له الزيادة إلى أربع . قال مالك فى المدونة : والحرة تكون عنده ليست بطول يمنع به من نكاح أمة إذا خشى العنت لأنها لا تتصرف تصرف المسال فينكح بها . وقال قبله بقايل : يجوز للحر أن ينكح أربعاً مملوكات إذا كان على ما ذكر الله فى كتابه « ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ » قال والطَّول عمدنا المال ، فمن لم يستطع الطَّول وخشى العنت فقد أَرْضِصَ الله له فى نكاح الأمة المؤمنة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً عَلَى أُمَةٍ جَاهِلَةٍ ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ
الْفَسْخِ وَالْإِقَامَةِ لَا عَالِمَةَ ﴾ يعني كما قال الدردير في أقرب المسالك : وخُبرَت حرة
مع حرٍّ ألفت أمةً أو علمت بواحدة فوجدت أكثر في نفسها بطلقة بائة ، كتزويج أمة
عليها اه قال مالك : لا تنكح الأمة على الحرة ، فإن فعل ذلك جاز النكاح وكانت الحرة
بالخيار إن أحببت أن تقيم معه أقامت ، وإن أحببت أن تختار نفسها اختارت ، فإن أقامت
معه كان القسم من نفسها بينهما بالسواء اه مدونة

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُبَاحُ حَرَائِرِ الْكِتَابِيَّاتِ ﴾ يعني يجوز للمسلم نكاح
حرائر أهل الكتاب . قال الله سبحانه وتعالى فيما أحل لنا من النساء « وَالْمُحْصَنَاتُ
مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ » الآية . قال
مالك في الموطأ : هن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات . وقال الشمراني في كشف
الغمة كان الصحابة رضى الله عنهم يتزوجون من اليهود والنصارى كثيراً زمن الفتح
بالكوفة حين قاتت المسلمات . قال جابر : فلما رجعنا طلقناهن . وقال أنس : نكح عثمان
نصرانية ، ونكح طلحة يهودية . قال ابن عباس : ولا تحل الأمة الكتابية لمسلم أبداً اه
(قلت) : وينبغي أن يستثنى السيد لأنه يحل له وطء أمة الكتابية بملك اليمين كما في الموطأ ،
لفعله تعالى « إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » الآية وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال
نساؤهم لنا حلال ونساؤنا عليهم حرام اه وفي المدونة : ركره مالك نكاح نساء أهل الكتاب
اليهودية والنصرانية من غير حرمة ، وذلك أنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاعفها
وبةابها وذلك في فيها ، وتلد منه أولاداً فتغذى ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه
الخمر اه . وفي الرسالة : ويجوز للحر والعبد نكاح أربع حرائر مسلمات أو كتابيات ، أي
اتفاقاً في حق الحر ، وعلى المشهور في حق العبد لعدم قوله تعالى « فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ
لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَثَلَاثَ وَرُبَاعَ » الآية اه

قال رحمه الله تعالى ﴿وَمَنْ بَلَغَ بِهِ الْمَرَضُ حَدَّ الْحَجْرِ مُنِعَ النِّكَاحُ فَإِنْ صَحَّ قَبْلَ فُسْخِهِ ثَبَّتَ، فَإِنْ فُسِخَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَا مَهْرَ، وَبَعْدَهُ يَلْزَمُهُ فِي ثُلْثِهِ، وَلَا مِيرَاثَ لِلصَّحِيحِ فَلَوْ بَرِيءٌ لَوَرِثَ مِنَ الصَّحِيحِ﴾ يعني كما في الرسالة : ولا يجوز نكاح المريض ويفسخ ، وإن بنى فإياها الصداق في الثالث مبدأ ولا ميراث لها اه انظر النفراوى . وقال في أقرب المسالك : ومنع مرض مخوف بأحدهما وإن احتاج أو أذن الوارث ، وله ربيعة بالدخول المسمى ، وعلى المريض الأقل من ثلثه والمسمى وصداق المثل ، وعجل بالفسخ إلا أن يصح المريض منهما . ومنع نكاحه الكتابية والأمة على الأصح اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ثُمَّ كُلُّ نِكَاحٍ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى بُطْلَانِهِ فَالْفُرْقَةُ فِيهِ فُسْخٌ، وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ فَيَطْلَاقٍ﴾ قد تقدم لنا الكلام في هذه الجملة عند قول المصنف : والنكاح المختلف فيه كالصحيح ، فراجعهم إن شئت

ولما أنهى الكلام على ما تقدم ذكره من الحرمان انتقل يتكلم على الخيار بين الزوجين إذا اطلع أحدهما على عيب في الآخر . فقال رحمه الله تعالى :

﴿فَصُلِّ﴾

أى في بيان ما يتعلق بالعيوب التي توجب الخيار بين الزوجين إذا لم يسبق بها علم قبل العقد ، أو لم يعلم بها إلا عند الدخول والحال أنه لم يرض بها حين علم بها . وأما إن دخل بها بعد العلم بالعيوب فلا خيار له ، وكذلك الزوجة إذا اطلعت على عيب الزوج على ماسياتى بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى

قال رحمه الله : ﴿يَنْبُتُ لِكُلِّ خِيَارٍ بِحَمَلِهِ بَعِيْبُ الْآخِرِ حَالِ الْعَقْدِ وَطُرُؤُهُ بَعْدَهُ لَهَا دُونَهُ﴾ معنى يثبت الخيار من أحد الزوجين بظهور عيب قبل العقد ، أو بعده قبل الدخول ، فإن طرأ بعد العقد لها الخيار دونه ، وإن دخل ولم يعلم فله ردها كما مر آنفاً

والأصل في هذا الباب ما في جملة من الأحاديث الصحيحة، منها ما رواه أحمد والبيهقي والحاكم عن كعب بن زيد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى غفار ، فلما دخل عليها فوضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشعها بياضاً » أى برصاً « فأنحاز عن الفراش ، ثم قال : خذى عليك ثيابك » ، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً » اهـ . ومنها ما في الموطأ عن عمر ابن الخطاب أنه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبه جنون أو ضرر فإنها تخير ، فإن شاءت قرت وإن شاءت فارقت . وفي رواية : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فإياها صداقها كاملاً ، وذلك لزوجها غرم على وليها اهـ . وقال مالك : إنما يكون ذلك إذا كان وليها الذى أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها ، فأما إذا كان الذى أنكحها ابن عم أو مولى من العشيرة ممن يرى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غرم ، وترد تلك المرأة ما أخذت من صداقها ، ويترك لها قدر تستحل به اهـ . ومنها عن سعيد بن المسيب أنه قال : من تزوج امرأة فلم يستطع أن يمسه فإنه يضرب له أجل سنة ، فإن مسها وإلا فرق بينهما اهـ . وقال مالك : فأما الذى قد مس امرأة ثم اعترض عنها فلا يضرب له ولا يفرق بينهما اهـ . قال فى غاية المأمول : فمن تزوج امرأة ومسها أى جامعها ولو مرة ثم عجز عن جماعها فلا تفريق بينهما لأن الإحصان يحصل بالوطء ولو مرة ، وأما إذا لم يجامعها ولو مرة بأن كان غنياً لا تنتشر آلتها فلها رفع أمرها للحاكم الشرعى فيؤجله إلى سنة ، فإن جامعها وإلا فرق بينهما . ويثبت الجماع وعدمه بإقرارهما فتلك العيوب تثبت الخيار للطرف الآخر إذا ظهر أنها كانت عند الزواج ، وهل حدوثها بعده كذلك ؟ يراجع كلام الفقهاء اهـ

وحاصل ما هو مشهور فى المذهب أن العيوب التى تزوج الخيارات الزوجين بلغت إلى ثلاثة عشر عيباً ، يشتركان فى أربعة ، ويختص الرجل بأربعة ، ويختص المرأة بخمسة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ الْجُنُونُ وَالْجَذَامُ وَالْبَرَصُ ﴾ هذا شروع فى عد العيوب

التي بها الخيار . وهذه الثلاثة هي المشتركة بين الذكر والأنثى ، ولم يذكر المصنف عذبة وهي مما يشتركان فيها ، وهي خروج الغائط عند الجماع وهو عيب يوجب الخيار ، وملخصه أن ما أحدث من الجذام والجنون والبرص وكذلك العذبة فإن كان بالزوجة فلا خيار وهو مصيبة نزلت عليه ، فإن كان بالزوج فلها الخيار لعدم صبرها بتلك العيوب لأن العصمة ليست بيدها بخلاف الزوج فإنما أن يرضى أو يطلق . وقيل حدوث العيوب بالزوجة بعد العقد كحدوثها بالزوج . فله الخيار . والراجح ما تقدم اه رددير بحذف . وإذا علمت هذا فاعلم أن الزوجة لها الخيار بهذه الأدواء قبل الدخول . وبعده ، وفي البرص بشرط أن يكون فاحشاً لا يسيراً والزوج كذلك على التفصيل المتقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْجَبُّ وَالْخِصَاءُ وَالْخَصْرُ وَالْعُنَّةُ وَالْإِعْتِرَاضُ ﴾ هذه العيوب الأربعة مما يختص بها الزوج . والجب قطع الذكر والأنثيين معاً ، فإنه موجب للخيار ، وكذا مقطوع الأنثيين فقط إذا كان لا يمتنى وإلا فلا خيار به . ومما يوجب الخيار الخصاء وهو قطع الذكر دون الأنثيين فإنه موجب للخيار إذا وجدته كذلك ومما يوجب الخيار العنة ، هي صغر الذكر بحيث لا يتأتى الجماع فإنها موجبة للخيار ، ومثل الصغر في كونها موجبة للخيار الغلط المفرط المانع من الإيلاج . وأما الطول فلا خيار به . وأما^(١) الخصر وهو لفة المنع والحبس ، بمعنى المنوع عن الجماع كالحبوس فيرجع إلى معنى الاعتراض ولذا عبرنا بالعيوب الأربعة وإلا لكانت خمسة ، وإنما اعتبرنا الخصر والاعتراض شيئاً واحداً بجامع عدم الانتشار في كل منهما ، وهي عدم حركة الذكر وهو عيب موجب للخيار لها اه معناه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْقَرْنُ وَالرَّتْقُ وَالْعَقْلُ وَالْبَحْرُ وَالْإِفْضَاءُ ﴾ هذه العيوب

(١) قل عن التوضيح وهل المحصور من لا ذكر له البتة أو له ذكر صغير فيرجع إلى العنين ؟ قولان . وقد فسر ابن عباس المحصور بالذي لا ينزل الماء منه ، وقناة ومجاهد بالذي لا يأتي النساء اه ميارة . ابن جزى المحصور : هو المخلق بغير ذكر ، أو بذكر صغير جداً لا يتأتى إيلاجه اه

الخمس مما تختص بها الزوجة وتسمى عيوب الفرج ، القرن وهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يمنع لذة الجماع يكون لحماً غالباً فيمكن علاجه ، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه ، وللزوج به الخيار بين الرد والإمسك به . والرتق وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن الجماع معه إلا أنه إن انسد بلحم أمكن علاجه ، وأما إن انسد بعظم فلا يمكن علاجه ، وللزوج به الخيار بين الإقامة به والفراق . والعفل وهو لحم يبرز في قبل المرأة يشبه الأذرة ولا يخلو عن رشح ، وقيل رغبة تحدث في الفرج عند الجماع وللزوج به الخيار . والبخر وهو نتن الفرج ، وهو عيب وللزوج به الخيار بخلاف نتن الفم فلا خيار له به . والإفشاء وهو اختلاط مسلك البول والذكر . وقيل اختلاط مسلك البول والغائط . وقيل سبيل الحيض والغائط واحد ، وعلى كل هو عيب وللزوج به الخيار اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أُمْكِنَتْهُ عَالِمَةٌ أَوْ بَنَى بِهَا عَالِمًا فَلَا خِيَارَ ، وَالْفِرَاقُ فِيهِ بِطَلَاقٍ ، وَلَا مَهْرَ قَبْلَ الدُّخُولِ ﴾ وفي نسخة والفراق فيه طلاق بحذف البناء ، وتقدم أن عالماً بالعيب قبل الدخول مسقط للخيار وتمكينها له بعد علمها بعيبه يسقط خيارها وبنائها بعد علمه بعيبها يسقط خياره ، فوقع الطلاق قبل الدخول طلاق بائن لا مهر فيه ، اعلم أن المرأة إذا ردها زوجها بعيب وجده معها فلا صداق لها مطلقاً ردت قبل البناء أو بعده ، أما قبل البناء فظاهر ، وأما بعده فلائها غارة ولكن لها ربع دينار حيث كان بعد البناء . قال في الرسالة : وترد المرأة من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج ، فإن دخل بها ولم يعلم أدى صداقها ورجع به على أيها ، وكذلك إن زوجها أخوها ، وإن زوجها ولي ليس بقريب القرابة فلا شيء عليه ، ولا يكون لها إلا ربع دينار اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فِي الْاِعْتِرَاضِ لَهَا مُرَافَعَتُهُ لِيُؤَجَّلَ سِتَّةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفَهَا لِلْعَبْدِ ﴾ يعني للمرأة رفع أمرها للحاكم في الاعتراض أصاب زوجها ليضرب له

أجل سنة إن كان حراً ، ونصف سنة إن كان عبداً . وفي المواق عن ابن عرفة : من ثبت
اعتراضه ولم يكن وطئ امرأته ولو مرة . قال في المدونة وغيرها : يؤجل سنة لعلاجه اه
وأما العبد فإنه يؤجل نصف سنة . قال التيطي : الذي به الحكم أن أجل ذي رق نصف
سنة . قال الخرشي يعنى العبد المعترض الذي لم يتقدم منه وطء لزوجته أصلاً وهو مقر
باعتراضه يؤجل نصف سنة ولو كان فيه شائبة حرية كالمدير ونحوه بعد الصحة من يوم
الحكم كالحر . واقتصر عليه صاحب المختصر . وقيل إن العبد يؤجل سنة كالحر اه
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُخْلَى بَيْنَهُمَا فَيُصَدَّقُ إِنْ ادَّعَى الْوَطْءَ إِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا
وَالْبِكْرُ يَنْظَرُهَا النَّسَاءُ ﴾ يعنى أن المعترض يخلى بينه وبين زوجته في محل واحد ولا
يحجبه عنها ، فإن ادعى أنه وطئها صدق إن كانت ثيباً ، وفي يمينه قولان . وإن كانت
بكرًا لا يصدق حتى ينظرها النساء إن لم تصدقه لحياها عن النطق بمثل هذا . قال الخرشي :
أى صدق المعترض إن ادعى في السنة الوطاء بيمينه بعد إقراره بالاعتراض وضرب الأجل
على ظاهر المدونة اه . قال ابن ناجي في شرحه على الرسالة : وكل هذا ما لم يسبق من
المعترض وطء وأما إن سبق فلا مقال لها . قال في النكاح الثانى من المدونة : من وطئ
امرأته ثم حدث ما منعه من الوطاء من علة أو زمانة ، أو اعتراض عنها لا قول لامرأته
اه ومثله في ميارة على العاصمية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ انْقَضَى وَلَمْ يَطْأْ فَأَخْتَارَتْ الْفِرَاقَ أَجْبَرَ عَلَى طَلْقَةٍ ﴾ يعنى
لو ضرب له أجل وانقضى ولم يطأ ولو مرة فاختارت الفراق فرق بينهما إن شاءت ، وإن
امتنع عن الفراق أجبر عليه على طلاقه بآئنة ولها صداقها لإقامتها سنة في بيت الزوج . قال
النفاوى : فإن انقضت السنة للحر والنصف للعبد ولم يطأ مع تصديقها له أو لم يخلف على
الوطء مع إنكارها فرق بينهما طلاقه بآئنة إن شاءت الزوجة الفراق لأنه من حقها ، فإن
امتنع من الطلاق فهل يطلق الحاكم أو يأمرها بالطلاق ثم يحكم به ؟ قولان ، فلو رضيت
(٧ - أسهل المارك ٢)

بعد الأجل بالإقامة مدة مع بقاء الاعتراض ثم أرادت القيام فلها ذلك من غير ضرب أجل . قال خليل : ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل ، بخلاف ما لو قالت رضيت بالبقاء معه من غير تقييد بمدة ، أو قالت أقعد معه الأبد فليس لها فراقه بعد ذلك اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ عَادَتْ إِلَيْهِ لَعَادَ خِيَارُهَا بِخِلَافِ غَيْرِهِ ﴾ يعني فلو عادت زوجة المعترض إليه بعد الفراق لعاد خيارها بخلاف غيره ممن ليس مرضه باعتراض كالمجذوم ونحوه ، ولا يعود لها الخيار بل يضرب لها أجل ثان كما في الخرشي . وفي الخطاب : قال ابن عرفة وسمع يحيى بن القاسم امرأة المعترض إن تزوجها بعد فراقها إياه بعد تأجيله فقامت بوقفه لاعتراضه فلها ذلك إن قامت في ابتناؤه الثاني قدر عذرهما في اختيارهاله وقطع رجائها إن بان عذرهما بأن يكون يظاً غيرها ، وإنما اعترض عنها فتقول رجوت برأه اهـ قال المواق : روى من اعترض فأجل سنة ، فلما تمت قالت لا تطلقوني أنا أتركه لأجل آخر فلها ذلك ، ثم تطلق متى شاءت بغير سلطان اهـ . قال الصاوي : حاصله أنها إذا رضيت بعد مضي السنة التي ضربت لها بالإقامة مدة لتتروى وتنظر في أمرها ، أو رضيت رضاء مطلقاً من غير تحديد بمدة ثم رجعت عن ذلك الرضا فلها ذلك ، ولا تحتاج إلى ضرب أجل ثان لأن الأجل قد ضرب أولاً بخلاف ما لو رضيت ابتداء بالإقامة معه لتتروى في أمرها بلا ضرب أجل ثم قامت فلا بد من ضرب الأجل ، وهذا كله في زوجة المعترض كما علمت . وأما زوجة المجذوم إذا طلبت فراقه فأجل لرجاء برئه وبعد انقضاء الأجل رضيت بالمقام معه ثم أرادت الرجوع ، فإن قيدت رضاها بالمقام معه أجلاً لتتروى كان لها الفراق من غير ضرب أجل ثان ، وإن لم تقيّد بل رضيت بالمقام معه أبداً ثم أرادت الفراق فقال ابن القاسم : ليس لها ذلك إلا أن يزيد الجذام . وقال أشهب : لها ذلك وإن لم يزيد . وحكى في البيان قولاً ثالثاً ليس لها ذلك وإن زاد . قال البناني : وقول ابن القاسم هو الموافق لتقييد الخيار فيما سبق بعد الرضا اهـ

(تنبيه) إذا طلبت المرأة التأخير لمداواة عيبها قال النفراوى : ومحصله أنها إذا كان يمكن زوال عيبها بمعالجة فإنها تؤجل له مدة باجتهاد أهل الخبرة . قال خليل : وأجلت الرقء للدواء بالاجتهاد ، ولا تجبر عليه إن كان خلقه . قال شراحه : ولا مفهوم للرقء ، بل ذات القرن والعفل مما يمكن مداواته كذلك ويلزم الرجل الصبر حيث لم يلزم على مداواتها حصول عيب في فرجها ، كما أنها تجبر على ذلك إذا طلبه الزوج إذا كان لا ضرر عليها في المداواة ، فالصور أربع للمتأمل اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا رَدَّ بَغْيٍ هَذِهِ الْعُيُوبُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ سَلَامَةٌ فِي الْعَقْدِ ﴾ يعني أن لا خيار بغير هذه العيوب أى ثلاثة عشر المتقدم ذكرها ، وأما غيرها من العيوب فلا رد بها كالاعتراض بعد تقديم الوطء سليماً فلا خيار للمرأة وهى مصيبة نزلت بها ، وكحصول أدره له مانعة له من الوطء ، أو حصل له هزم بعد الوطء فلا خيار بها للمرأة ، اللهم إلا أن تحشى على نفسها الزنا فلها التطليق ؛ لأن للمرأة التطليق بالضرر الثابت ولو بقرائن الأحوال اهـ نفراوى . وقال ابن جزى : وليس من العيوب التى توجب الخيار القرع ، ولا السواد ، ولا إن وجدها مقتضة من زنى على للشهور ، ولا لعمى ، والعمور والعرج والزمانة ولا نحوها من العاهات إلا إن اشترط السلامة اهـ وكذلك لا رد بالبول على الفراش ، ولا فى الريح والاستحاضة والشلل ، ولا بقطع عضو ولا بكثرة أكل ، ولا تنن فم أو إبط ، ولا يجرب ، أو حب أفرنج من كل ما يعد عيباً عرفاً وهذه كلها لا يجب الخيار بواحدة منها إلا أن يشترط السلامة ، فإن اشترطت فيعمل بها سواء عين ما شرطه أو قال كل عيب أو غير ذلك مما يعلم أنه اشترط فيعمل بها اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا غَرَّتِ الْكِتَابِيَّةُ بِإِسْلَامِهَا أَوْ الْأَمَةُ بِمُحَرِّبَتِهَا ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى فى القوانين : فإذا قال العاقد زوجته هذه المسلمة فإذا هى كتابية أو هذه الحرة فإذا هى أمة انعقد النكاح وله الخيار فإن أمسكها لزمه

الصدّاق المسمّى ، وإن فارقها قبل الدخول فلا شيء لها ، وإن فارقها بعد الدخول فلها المسمّى إلا أن يزيد على صدّاق المثل فيرد ما زاد . وإن تزوج العبد على أنه حرّ فالمرأة بالخيار اه . قال خليل : وإلا تزوّج الحرّ الأمة والحرّة العبد بخلاف العبد مع الأمة والمسلم مع النصرانية إلا أن يفرا اه أى إلا أن يفركل منهما الآخر بأن تفر الأمة العبد بأنها حرّة والعبد الأمة بأنه حر ، أو الكتابية المسلم بأنها مسلمة أو المسلم الكتابية بأنه كتابي . ولا يحكم برده بهذا فلمغرور الخيار في جميع ذلك اه انظر شرح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ ادَّعَاهُ وَأَنْكَرَهُ السَّيِّدُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ الضمير في ادّعاه راجع إلى المغرور ، والمعنى فلو ادعى العبد المغرور بأن الكتابية غرته بإسلامها ، أو الأمة بحريتها فتزوجها وأنكره السيد في دعواه ورد النكاح لكان القول للسيد انعلق حقه على عبده ، ولا ينبغي للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده لأنه عبد مملوك لا يقدر على شيء . وتقدم أن العبد إن تزوج بغير إذن السيد فلسيده الرد والإجازة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ تَزَوَّجَ مُعَيَّنَةً مَّجْهُولَةً الصَّغِيْرَةُ فَإِذَا هِيَ أُمَةٌ ثَبَتَ خِيَارُهُ لَا كِتَابِيَّةٌ ﴾ يعنى لو أن رجلا رأى امرأة مستترة مجهولة عنده فتزوجها بدون وصف ، وبعد العقد تبين أنها أمة ثبت النكاح وله الخيار . وتقدم أنّاً في الكتابية والأمة اللتين غر . فراجع قول ابن جزى فيهما . وفي الرسالة : والأمة الفارة تزوج على أنها حرّة فلسيدها أخذها وأخذ قيمة الولد يوم الحكم له . قال الشارح : وحاصله أنه إذا كان الغار أجنبياً وتولى العقد فلسيدها على الزوج جميع المسمى كقيمة الولد ثم يرجع على الأجنبي بالصدّاق لا بقيمة الولد ، أى إذا لم يخبر أنه غيرولى خاص وإنما تولى عقد النكاح بولاية الإسلام أو الوكالة ، وإلا فلا رجوع . وأما إن كان الغار هو السيد فخكه أن عليه - أى الزوج - الأقل من المسمى وصدّاق المثل كغرورها اه وقوله لا كتابية أى الخيار له إن تبين أنها كتابية . قال خليل : بخلاف المسلم مع النصرانية يظنّها مسلمة حال العقد ثم تبين أنها كتابية لأنها من

نسائه وهو من رجالها إلا أن يفر كل منهما الآخر حينئذ يثبت الخيار للغرور ، وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَلَوْ غَرَّهَا بِكُونِهِ عَلَى دِينِهَا لَثَبَّتْ خِيَارُهَا ﴾ ، يعني أن الخيار يثبت بالغرور لأحد الزوجين لا بكونها نصرانية في السلم ، ولو غر المسلم الكتائية لكان لها الخيار وبالعكس ، فإذا ثبت الغرور ثبت الخيار لأحد الفريقين اهـ

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَنْبُتُ لِلْأُمَةِ بِتَخْرِيرِهَا تَحْتَ عَبْدٍ لَا يَعْتَقُهُ قَبْلَهَا أَوْ عِتْقِهَا مَعًا ﴾ ، يعني أن المعتقة تحت عبد لها الخيار ، فإن اختارت نفسها فهو طلاق لا فسخ ، وهل هو طلاق بائنة أو طلقتين؟ روايتان كما في المختصر من غير ترجيح ، وعلى الأول أكثر الرواة . قال العدوي : وهي الراجحة ، وإنما كانت بائنة لأنها لو كانت رجعية لما أفاد الخيار شيئاً اهـ . قال في الرسالة : الأمة المعتقة تحت العبد لها الخيار بين أن تقيم معه أو تفارقه ، لما في الموطأ عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « كان في بريرة ثلاث سنن ، فكانت إحدى السنن الثلاث أنها عتقت بخير في زوجها » الحديث . وفي مسلم : « وكان زوجها عبداً فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترت نفسها » ولو كان حراً لم يخبرها اهـ قال ابن جزى : إن عتقت الأمة تحت عبد فلها الخيار ، فإن اختارت الفراق فطلقة واحدة بائنة ، ويكره لها الثلاث ، فإن فعلت جاز وإن لم يدخل بها فلا صداق لها لأن الفراق من قبلها ، ولا رجعة له إن أعتق في عدتها لأن الطلقة بائنة إلا إن شاءت وكان الطلاق واحداً ، وإن لم تخبر حتى عتق فلا خيار لها ، وإن تلذذ بها بعد علمها بالعتق سقط خيارها عند الإمامين ، ولا تعذر بالجهل خلافاً للأوزاعي . وقال أبو حنيفة : خيارها في المجلس ، فإن قامت سقط . ولا خيار لها إن عتقت وهي تحت حر خلافاً لأبي حنيفة اهـ

ولما أنهى الكلام عن الخيار بين الزوجين بسبب العيوب انتقل يتكلم على إسلام الزوجين سواء على عباد الأوثان أو أهل الكتاب ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان ما يتعلق بإسلام المتزوجين وبيان حكم نكاحهما بعد الإسلام . قال رحمه الله تعالى : ﴿إِسْلَامُ الزَّوْجَيْنِ يَقْرَهُمَا فِي الْمُبَاحَةِ شَرْعًا﴾ يعنى أن إسلام الزوجين معاً يقرهما أى يثبتهما فى الإسلام إن كانت الزوجة مباحة له شرعاً بأن كانت غير محرمة كأم مثلاً . قال فى الرسالة : وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما ، وإن أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق ، فإن أسلمت هى كان أحق بها إن أسلم فى العدة ، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها ، فإن كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها كانا زوجين ، وإن تأخر ذلك فقد بانت منه اه . وفى عبارة لابن جزى إذا أسلم الزوجان معاً ثبت نكاحهما إذا خلا من الموانع ولا يبحث فى ذلك عن الولى والصدّق ، فإن سبق الزوج إلى الإسلام أقر على الكتابية ، ويقر على غيرها إذا أسلمت بآثره ، وإن سبقت هى فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة وإن كان بعده ثم أسلم فى العدة ثبت وإلا بانت اه قال النفاوى : فتلخص أن الكافرين إن أسلما فى وقت واحد يقران على نكاحهما ولو قبل الدخول أو كانا مجوسيين ، وأما لو أسلم أحدهما فإن كان الزوج فإنه يقر على الكتابية مطلقاً ، وعلى المجوسية حرة أو أمة إن أسلمت ولو لم تعتق الأمة . ومثل إسلام الأمة المجوسية عتق الأمة الكتابية . وأما لو أسلمت الزوجة ابتداءً فإن كان قبل البناء بانت مكانها وإن كان بعد البناء أقر عليها إن أسلم فى عدتها ، لا إن تأخر إسلامه عن عدتها فلا يقر عليها لينوثتها بانقضاء عدتها اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ اخْتَارَ أَرْبَعًا﴾ يعنى أن الكافر إذا أسلم وتحتته أكثر من أربع زوجات وجب عليه فراق ما زاد على الأربع . قال فى الرسالة : وإذا أسلم مشرك وعنده أكثر من أربع فليختار أربعاً ويفارق باقيهن اه

قال شارحها : ولو كان عقد عليهن في مرة أو كان قبل الدخول ، ولو أحرم أو مرض بعد إسلامه وقبل اختياره ، ولو كانت تلك النساء إماء حيث أسلمن معه ولو فقدت شروط تزوج الأمة على المعتمد كما قدمنا أو كن كتابيات . قال خليل : واختار المسلم أربعاً وإن أواخر ، وإحدى أختين مطلقاً ، وإحدى أم وابنتها لم يمسهما ، وإن مسهما حرمتا ، وإحداهما تعينت اه قال الخرشي : يعني أن الكافر الكتابي أو المجوسي إذا أسلم وتحتته عشر مجوسيات ثم أسلمن أو كتابيات ، وسواء كان تزوجهن في عقد واحد أو في عقود فإنه يختار منهن أربعاً وإن كن أواخر في العقد ويقارق البواقي . والفرقة فسخ لا طلاق على المشهور . وسواء كان في حال اختيار . مريضاً أم لا ، محرماً أم لا كانت المختارة أمة وهو واجد لطول الحرية أم لا ، لكونه كرجعة . وقيل بامتناعه كالأبتداء . قال ابن عرفة : والأول أظهر اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ غَيْرُ كِتَابِيَّةٍ فَأَسْلَمَتْ بَعْدَ أَيَّامِ أَقْرَتِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ إِنْ كَانَ بَعْدَ شَهْرٍ وَإِلَّا بَانَتْ ، فَإِنْ سَبَقَتْهُ قَبْلَ الدَّخُولِ تَبَيَّنُ وَبَعْدَهُ إِنْ أَسْلَمَ فِي غَدَّتِهَا ثَبَتَ عَلَيْهَا ﴾ يعني كما تقدم أنه إن أسلم وكانت تحت حرة كتابية ثبت عليها ، وإن كانت مجوسية وأسلمت بعده مكانها بأن لم يتأخر إسلامها فوق الشهر كانا زوجين ولو كانت أمة لأنها تصير أمة مسلمة تحت مسلم ، ولو لم توجد بقية شروط تزوج الحر المسلم الأمة على الراجح بناء على أن الدوام ليس كالأبتداء . وتقدم تأخيض نحيص ذلك فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ كَانَتْ مَبْتُوتَةً لَحَلَّتْ بِغَيْرِ مُحَلِّلٍ ﴾ يعني أن الكافر لو طلق زوجته ثلاثاً في حال كفره وفارقها بأن أخرجها من حوزة ثم أسلم ، أو أسلمت هي أولاً وأسلم هو في عدتها ، أو أسلما معاً فإن له أن يعقد عليها قبل أن تنكح زوجاً غيره ، وإليه أشار خليل مبالغة على جواز عقده وبقاء نكاحه بعقد جديد بغير محلل بقوله : ولو

طلقها ثلاثا وعقد عليها إن أبانها . قال الدردير أى أخرجها من حوزة وفارقها وإن لم يحصل منه طلاق حيث زعم أن إخراجها فراق ؛ إذ ما وقع منه من الطلاق الثلاث حال الكفر لا يعتبر لأن صحة الطلاق شرطها الإسلام ، وإنما احتاج لعقد جديد لأجل إخراجها من حوزة واعتقاده أن ذلك فراق عندهم ، أما إذا لم يبينها أى لم يخرجها من حوزة وتماديا بعد الطلاق الثلاث حتى أسلما لما احتاج لعقد ، بل يقران على نكاحهما ولا يبحث عنهما بشيء ، لا من جهة الطلاق الذى تقدم فى الكفر ، ولا من جهة الولى ، ولا من جهة الصداق ترغيباً لبقائهما فى الإسلام ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « الإسلام يُحبُّ ما قبله » اه مع زيادة إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا نِكَاحَ بَيْنَ الْمَسِيئِينَ ﴾ يعنى كما قال ابن القاسم فى المدونة : إن السبى يفسخ النكاح . وقال محمد بن على : السبأ يهدم نكاح الزوجين اه . قال ابن جزى فى القوانين : وإذا سبى الزوجان معاً أو أحدهما انقطع النكاح وجاز لسيدها وطؤها . وقيل يثبت نكاحهما . وقيل ينقطع إن سبى قبله اه . قال خليل : وهدم السبى النكاح إلا أن تسبى وتسلم بعده اه . قال الشارح . يعنى أن الزوجين الكافرين إذا سببا مجتمعين أو أحدهما قبل الآخر فإن النكاح يفسخ بينهما ويحل وطؤها بعد الاستبراء بحيضة ولا عدة لأنها صارت أمة ، إلا فى صورة واحدة فإنه لا ينقطع بينهما وهى ما إذا أسلم الحربى سواء كان عندنا بأمان أو جاء إلينا ثم سببنا زوجته ثم أسلمت بعد ذلك فى العدة أى قبل رؤيتها الدم فإنهما يقران على نكاحهما ترغيباً فى الإسلام ؛ لأنها صارت أمة مسامة تحت حر مسلم ، فإن لم تسلم فرق بينهما لأنها أمة كتابية تحت مسلم وهو لا يجوز له أن يتزوج الأمة الكافرة ، وإنما له أن يطأها بالملك اه خرشى .

ولما أنهى الكلام على إسلام الزوجين وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على الصداق وما يتعلق به من الأحكام والأخبار ، وما ورد من الآيات فى ذلك ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿فَضْلٌ﴾

أى فى بيان الصداق الذى هو مأخوذ من الصدق لدلالته على صدق الزوجين فى موافقة الشرع . ويسمى مهراً ، وطولاً ، ونحلةً وهو شرط فى صحة الدخول على الصحيح . قال الله تبارك وتعالى « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ » وقال تعالى « وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً » وقال عز وجل « فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً » وقال تعالى : « وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا » وقال تعالى : « الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » وغيرها من الآيات الدالة على وجوبه ومن الأحاديث قوله عليه الصلاة والسلام « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَصَدَاقٍ » الحديث ، فالزوج لا يستبيح الفرج إلا بالصداق يدفعه للمرأة عند العقد ، أو عند إرادة الدخول إن كان حالاً ، وأما إن كل مؤجلاً فعند حلوله ، ولها منع نفسها حتى تقبضه إن لم يسبق الوطاء منه ، وإلا فلا كما سيأتى . واحتلف العلماء فى أقله . ولا خلاف عندنا أن أقل الصداق ربع دينار شرعى ، أو ثلاثة دراهم شرعية ، أو ما يقوم مقام ذلك من العروض ، اعتباراً بأقل ما تقطع به يد السارق ، وهو اعتبار صحيح ، وأما أكثر الصداق فلا حد له اتفاقاً ، وإنما يكون على حسب ما يترضى عليه الأزواج والزوجات ، وعلى حسب الأقدار والحالات والأزمان إلا أنه يستحب المياسرة فيه ، ويكره التعالى كما يأتى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا حَدَّ لِأَكْثَرِ الصَّدَاقِ ، وَأَقْلُهُ نِصَابُ الْقَطْعِ ﴾ يعنى لاحد لأكثر ما يدفع للمرأة من الصداق ، ولا أقل منه على ما يوجب قطع يد السارق ، ويسمى نصاب القطع هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم . قال ابن عباس رضى الله عنه : وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم كثيراً ما يسأل عن مهر النساء فيقول : هو ما اصطلى عليه

أهلوم اه . وسئلت عائشة رضى الله عنها كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتى عشرة أوقية ونش ، قالت للسائل : أنتدرى مالالنش ؟ قال لا ، قالت : نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم اه . وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كثيراً مايقول : لاتفلوا صدق النساء ، فإنها لو كانت مكرمة فى الدنيا أوتقوى فى الآخرة كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتى عشرة أوقية . وصعد رضى الله عنه مرة المنبر فقال : لاتزيدوا فى صداق على أربعمائة درهم ، فاعترضته امرأة من قريش فقالت : تنهى الناس عن شىء أباحه الله لهم ، فقال كيف ؟ فقالت أما سمعت قول الله تبارك وتعالى « وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا » فقال : اللهم عفوا ، كل الناس أفقه من عمر . فلما صعد المنبر ثانياً قال : إني كنت نهيتكم آنفاً عن أن تزيدوا فى صداق النساء على أربعمائة ، فمن شاء أن يعطى من ماله ما طابت به نفسه فليفعل اه وفى الحديث « يسروا ولا تعسروا » .. وعنه صلى الله عليه وسلم « تياسروا فى الصداق » وفى روايه « من يمين المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها » اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ عَرْضًا وَمَنْفَعَةً ﴾ يعنى أنه يجوز أن يكون الصداق عرضاً ، وهو كل ما يمكن تقويمه من عروض التجارة إذا كان يساوى ثلاثة دراهم فأعلى . وقدر الدرهم زنة خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير الوسط . قال الجزيرى فى الفقه : المالاكية قالوا إن المهر يصح أن يكون عيناً من ذهب أو فضة أو عرض تجارة أو حيوان أو دار أو نحو ذلك . وأما المنافع من تعليمها القرآن ونحوه ، أو سكنى الدار ، أو خدمة العبد ففيها خلاف ، فقال مالك إنها لا تصلح مهراً فيمتنع ابتداءً أن يسمى مهراً ، وقال ابن القاسم إنها تصلح مهرأ مع الكراهة ، وبعض أئمة المالاكية يميزها بلاكراهة ، والمعتمد قول مالك طبعاً ، ولكن إذا سمي شخص منفعة من هذه المنافع مهراً فإن العقد يصح على

المعتمد ويثبت للمرأة المنفعة التي سميت لها ، وهذا هو المشهور اهـ . وقد ذكرنا في بدر الزوجين جملة مما يجوز أن يكون صداقا فراجع إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ وَشَوْرَةٍ ، وَيَلْزَمُ الْوَسْطُ مِنَ الرَّقِيقِ وَشَوْرَةٍ مِثْلِهَا ﴾ . يعنى يجوز أن يجعل صداق المرأة عبداً من عبيده أى غير موصوف ولا معين تختاره هى . قال خليل : الصداق كالثمن كعبد تختاره هى لاهو . قال المواق فى المدونة : من نكح امرأة على أحد عبيده أيهما شاءت المرأة جاز ، وعلى أيهما شاء لم يجز كالبيع اهـ . وقوله وشورة ، أى يجوز النكاح على شورة بيت إن كان معروفاً كما فى المدونة ، أى مما جرت به عادة الناس . قال الخرشي : فإن كانت حضرية فلها الوسط من شورة مثلها فى الحاضرة أو بدوية فالوسط من أهل البادية ، ولها الوسط من الإبل والغنم ، وكذلك يعتبر الوسط فى الرقيق . انظر حاشية العدوى على الخرشي اهـ . قال خليل : وجاز بشورة ، أو عدد من كابل أو رقيق وصداق مثل ، ولها الوسط حالا ، وفى شرط ذكر جنس الرقيق قولان اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَشْطَرَاطُ عَدَمِهِ مُبْطِلٌ ﴾ الضمير فى عدمه عائد إلى الصداق . يعنى أن اشتراط إسقاط الصداق بأن اتفقا على عدمه جملة وذلك مبطل للنكاح ، فيفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل . قال فى الرسالة : ولا يجوز نكاح بغير صداق . قال أبو الحسن : إذا شرط إسقاطه ، فإن وقع فالشهور أنه يفسخ قبل الدخول وليس لها شيء . وفى فسحه بطلاق قولان ، ويثبت بعده بصداق المثل ، ويلحق به الولد ويسقط عنه الحد لوجود الخلاف . قال العلامة العدوى : قوله إذا شرط إسقاطه ، وفى معنى إسقاطه ، إرساؤه مالا على أن يدفعه لها صداقاً فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل اهـ . وقال التفراوى ، والمضر إنما هو الدخول على إسقاط الصداق فإنه يقتضى فسخ العقد قبل الدخول وإن ثبت بعده بصداق المثل اهـ . وفى العرية : فلورضيت بإسقاطه

جملة لم يجز ، ولها أن تسقط ما زاد على ريع دينار . قال الشرنوبى : فإن أعطته سفينة ما ينكحها به ثبت النكاح ، ووجب عليه رده لها وإعطاؤها من ماله مثله إن كان صداق المثل ، وإلا فصداق المثل . ولو وهبت له الرشيدة قبل الدخول ما يصدقها به وأصدقها إياه ثبت النكاح وملكته وأجبر على دفع أقله فإن لها أن تسقط ما زاد ، وأما إذا وهبت بعد الدخول فلا شيء عليه لأنه إبراء بعد أن قدم على البضع بوجه جائز ، ومثله ما لو دفعته له بعد أن قبضته ولو كان الدفع والقبض قبل الدخول اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِمَا لَا يَجُوزُ تَمْلِكُهُ يَفْسَخُ قَبْلَ الدَّخُولِ وَيَثْبُتُ بَعْدَهُ بِمَهْرٍ الْمِثْلِ ﴾ بمعنى كما قال خليل : أو بما لا يملك كخمر وحر ، أو بإسقاطه ، أو كقصاص أو آبق إلخ يعنى يفسخ النكاح قبل الدخول ، ويثبت بعده بصداق المثل بوقوعه بما لا يجوز تملكه شرعاً كالحر والخمر والخنزير ، أو بغير متمول كالقصاص ، أو كالآبق والبعير الشارد أو غير ذلك مما فيه الغرر . قال المواق : قال ابن الحاجب : لا يجوز بخمر ولا بغرر كآبق ودار فلان على أن يشتريها . وفي المدونة إن تزوجها على دار فلان على أن يشتريها لها فسخ قبل البناء وثبت بعده بمهر المثل اهـ . وقال خليل : وإن وقع بقله خل فإذا هي خمر فثله . قال في المدونة من تزوج على قلال خل بأعيانها فوجدتها خمرأ فهي كمن نكحت على مهر فأصابته به عينا فلها رده وترجع به إن كان يوجد مثله أو بقيته إن كان لا يوجد مثله اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ مُعْتَبَرٌ بِحَالِهَا وَبِسَارِهَا وَأَبْوَنِهَا وَأَتْرَافِهَا لَا بِأَقَارِبِهَا ﴾ قال مالك في المدونة : لا ينظر إلى نساء قومها ، ولكن ينظر في هذا إلى نساءها في قدرها وجمالها وموضعها وغناها ، وقال ابن القاسم : والأختان تفرقان ها هنا في الصداق ، قد تكون الأخت لها المال والجمال والشطاط ، والأخرى لا غنى لها ولا جمال فليس ما عند الناس في صداقهما وتشاح الناس فيهما سواء اهـ . وفي الحديث عن أبي هريرة عن النبي

صلى الله عليه وسلم « تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها ، فافطر بذات الدين تربت يداك » متفق عليه . قال خليل : مهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد ، وأخت شقيقة أو لأب ، لا الأم والعمة اه . ومثله في الدردير . قال الدسوقي : يعنى ويعتبر فيها المال والجمال والحسب ، وهو ما يعد من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح وإمارة ونحوها ، ولا بد من اعتبار النسب والبلد ، فإنما هو يختلف باختلاف البلاد لأن الرغبة في المصرية مثلاً تخالف الرغبة في غيرها ، فتمت وجدت هذه الأشياء عظم مهرها ، ومتى فقدت أو بعضها قل مهرها فالتى لا يعرف لها أب ، ولا هى ذات مال ولا جمال ولا ديانة ولا صيانة ، فمهر مثلها ربع دينار مثلاً ، والمتصفة بجميع صفات الكمال مهر مثلها الألوف ، والمتصفة ببعضها بحسبه اه . وقوله وأقاربها أى صواحبها . وقوله لا بأقاربها أى من جهة الأم وأما أقاربها من جهة الأب فيعتبر بهن كما أشار بذلك خليل بقوله : وأخت شقيقة أو لأب ، لا الأم والعمة أى أخت أبيها من أمه ، وأما شقيقته وأخته من أبيه وأخت الخطوبة شقيقتهما أو لأبيها فيعتبر مهرها إن وافقتهما فى الصفات المتقدمة لا أخت لأم من نسب آخر فلا يعتبر بها اه جواهر الإكليل مع إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ جَعَلَ عِثْقًا صَدَاقًا مَضَى الْعِتْقُ وَلَزِمَ مَهْرٌ مِثْلَهَا ﴾ قال ابن جزى : لا يجوز أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقاً خلافاً لابن حنبل وداود اه . قال خليل عاطفاً على ما لا يلزم : والوفاء بالتزويج . نقل الخطاب عن التلقين : ومن أعتق أمته على أن تزوجه بعد العتق فلا يلزمها ذلك ، وإن شرط أن عتقها صداقها لم يصح ولزمه الصداق اه . ومثله فى اللواق : قال الدسوقي : يعنى أن الإنسان إذا أعتق أمته بشرط أن تزوج به أو بغيره ، فلما تم عتقها امتنع من ذلك فإنه لا يقضى عليها به ولا يلزمها الوفاء به ؛ لأنها ملكت نفسها بمجرد العتق ، والوعد لا يلزم الوفاء به اه . ومثله

في الخرشى قال العدوى عليه : ويجوز الوفاء بالتزويج حيث كان الشرط جائزاً بخلاف غير الجائز ، كما لو اعتق أمة على أن صداقها عتقها فإنه لا يجوز الوفاء به لأن العتق غير متموّل كما في القصاص اهـ . هذه نصوص أئمة المذهب لأن جعل عتق الأمة صداقاً في تزويجها من خصائصه عليه الصلاة والسلام عند مالك وأصحابه كما في الخطاب وغيره ، خلافاً لباقي الأئمة . قال الشعراني في كشف الغمة : (فرع فيمن أعتق أمتة ثم تزوجها) كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « أيما رجل كانت عنده وليدة فعلمها فأحسن تعاميمها ، وأدبها فأحسن تأديبها ثم أعتقها وتزوجها فله أجران » وفي رواية : « إذا أعتق الرجل أمتة ثم تزوجها بمهر جديد كان له أجران » وقال أنس رضي الله عنه : لما اصطفى رسول الله صلى الله عليه وسلم صفية بنت حيي واتخذها لنفسه خيرها بين أن يعتقها وتكون زوجته ، أو يلحقها بأهلها ، فاختارت أن يعتقها وتكون زوجته ، فجعل عتقها صداقها اهـ . انظر أقوال الأئمة في الميزان . والله أعلم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةً عَلَى الصَّدَاقِ فِي الْعَقْدِ فَهِيَ كَالصَّدَاقِ ﴾ يعني أن ما شرط زيادته من الهدية قبل العقد أو حين العقد حكمه حكم الصداق ، وكذا ما جرى به العرف ولو لم يشترط . قال ابن جزى في المسائل : المسألة الثالثة في استقراره وتشطيره ، ويجب جميعه بالدخول أو بالموت اتفاقاً ، ونصفه بالطلاق قبل الدخول اتفاقاً ، إلا إن طلقها في نكاح التفويض ، وقد اختلف هل وجب لها جميعه بالعقد ثم يسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول ، أو وجب لها نصفه بالعقد والنصف الباقي بالدخول أو بالموت ، وهو اختلاف عبارة اهـ . قال خليل عاطفاً على ما يتشطر : وهدية اشترطت لها أو لوليها قبله . قال الخرشى : يعني أن الهدية التي اشترطت لها أو لوليها أعم من أبيها أو وصيها قبل عقد النكاح عليها أو حين العقد إذا كان ذلك على شرط النكاح فإنها تشطر بالطلاق قبل الدخول عليها لأنها هدية لأجل النكاح ، ومثل الاشتراط إذا جرى العرف بذلك اهـ . ومثله في الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْمَعُ الْبَيْعُ وَالنِّكَاحُ فِي عَقْدٍ ﴾ يعني لا يجوز اجتماع البيع والنكاح في عقد واحد ، وكذا باقى العقود السبعة . قال خليل عاطفاً على ما يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصدق المثل : واجتماعه مع البيع كدار دفعها هو أو أبوها . قال شراحه . المشهور أن النكاح في هذه المسألة فاسد لصدقه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصدق المثل ، وهو ما إذا اجتمع مع البيع ، أو القرض ، أو الشركة ، أو الجمالة ، أو الصرف ، أو المساقاة ، أو القراض ، في عقد واحد للجهل بما يخص البضع من ذلك ، أو لتنافي الأحكام بينهما ، فإن النكاح مبنى على المسامحة والمساكرة ، والبيع وما معه مبنى على المشاحة والمسايسة . وصورة اجتماع البيع والنكاح مثلاً كأن يدفع الزوج الدار لزوجة على أن يتزوجها ويأخذ منها مائة دينار ، فالدار نصفها في مقابلة البضع والنصف الآخر في مقابلة المائة ، فقد اجتمع البيع والنكاح في عقد واحد ، وكذلك الحكم بفساد النكاح لو دفع الدار أبو الزوجة أو الزوجة نفسها للزوج على أن يتزوجها ويدفع للزوجة مائة دينار مثلاً ، فالمائة التي يدفعها الزوج بعضها في مقابلة البضع وبعضها في مقابلة الدار ، فقد اجتمع البيع والنكاح في عقد واحد ، وظاهره فساد النكاح لاجتماعه مع البيع سواء سمي لسكل منهما ما يخصه من ذلك أم لا اه . ومثله في جواهر الإكليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ أَوْ بَعْضُهُ قَبْلَ الدَّخُولِ ، وَلَهَا الْأَمْتِنَاغُ حَتَّى تَقْبِضَ الْحَالَّ لَا الْمُؤَجَّلَ ، وَلَا بَعْدَ تَمْكِينِهِ ، فَإِنْ أَعْسَرَ قَبْلَ الْبِنَاءِ فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ يعني يندب للزوج تقديم جميع الصداق للمرأة أو بعضه قبل الدخول وإن كان تسليمه واجباً في بعض الأحوال . قال في أقرب المسالك : ووجب تسليمه إن تعين أو حل وإلا فلها منع نفسها من الدخول والوطء بعده والفر معه إلى تسليم ما حل لا بعد الوطء إلا أن يستحق ولو لا يفر اه . قال ابن جزى : للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها ، وليس لها ذلك بعد طوعها بالتسليم . وقال غيره : جاز للزوج أن يتأجل بعض الصداق إلى

زمن معلوم إن لم يقدر على تسليمه حين العقد أو قبله . وقال مالك : يكره له أن يدخل بها قبل دفع ربع دينار ، ولها منع نفسها حتى تقبضه اه . وقال الدردير في أقرب المسالك : وإن ادعى العسر ولا مال له ظاهر ولا بينة تشهد بعسره أجل لإثباته ثلاثة أسابيع ، فإن أثبتته تلوم له بالنظر من الحاكم ولو لم يرجع له مال ، ثم إن لم يأت به طلق عليه إذا لم ترض بالمقام معه وانتظاره ، ووجب عليه نصفه لكونه قبل ؛ إذ لا طلاق بعد الدخول بعسر صادق اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اُخْتَلَفَ فِي قَدْرِهِ أَوْ عَيْنِهِ ، فَإِنْ حَلَفَا تَفَاسَخَا ، وَأَيُّهُمَا نَكَلَ لَزِمَهُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْآخَرُ ، وَبَعْدَ الدُّخُولِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ يعني كما قال الدردير في أقرب المسالك ونصه : وفي قدر المهر أو صفته قبل البناء فالقول لمدعى الأشبه بيمينه . وإلا حلف وفسخ وبدأت ، وقضى للحالف على الناكل . وفسخ في الجنس مطلقاً إن لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وبعد البناء فالقول له بيمين في القدر أو الصفة وإن لم يشبه كالطلاق والموت ، فإن نكل حلفت أو ورثتها ورد لصداق المثل في الجنس ما لم يزد على ما ادعته أو ينقص عن دعواه وثبت النكاح اه . قال الشارح : فتحصل أنه كان التنازع قبل البناء ولم يحصل طلاق ولا موت فالقول لمدعى الأشبه بيمينه ولا فسخ لدر والصفة ، فإن أشبهاً معاً أو لم يشبها تحالفاً ، وفسخ إن لم يرض أحدهما بقول الآخر ، وإن كان التنازع قبله في الجنس حلفاً وفسخ مطلقاً ولا ينظر لشبه ولا عدمه ما لم يرض أحدهما بقول الآخر . وإن حصل التنازع بعد البناء أو قبله بعد طلاق أو موت فنقول للزوج بيمينه ولا فسخ في القدر والصفة ، وأما في الجنس فيرد لصداق المثل بعد حلفهما أو نكولهما معاً ، ولا سبيل للفسخ ، ولا يراعى شبه لهما ولا لأحدهما ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى له بما ادعى ولا فسخ أيضاً وقد علمت أنه متى حصل بناء فلا فسخ مطلقاً ، كان المدعى في القدر أو الصفة أو الجنس ، أشبهاً أو لم يشبها ، أو أشبه أحدهما

دون الآخر ، إلا أنه في القدر والصفة القول قول الزوج إن حلف ، وإلا حلفت وكان القول لها . وفي الجنس يرد لصداق المثل إن حلفا أو نكلا ، فإن حلف أحدهما فالقول له ، وأنه إن لم يحصل بناء فتارة يفسخ ، وذلك فيما إذا تحالفا أو تناكلا معاً في اختلافهما في الجنس مطلقاً أو في الصفة والقدر إذا لم ينفرد أحدهما بالشبه . وصور المسألة أربع وعشرون ؛ لأن التنازع إما في القدر أو الصفة أو الجنس ، وفي كل إما أن يشبهها معاً ، أو لم يحصل شبه ، أو يشبه الزوج فقط أو هي فقط ، وفي كل إما أن يبني بها أولاً . وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين الاختلاف في الجنس وغيره ، وهو خلاف ما قرره في توضيحه ونقله عن اللخمي وابن رشد والتميطي وغيرهم اه انظر أيضاً حاشية الصاوي عليه إن شئت زيادة على ما جلبناه لك فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي قَبْضِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ قَوْلُهَا ، وَبَعْدَهُ قَوْلُ مَنْ شَهِدَ لَهُ الْعُرْفُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهَا كِتَابٌ ثَابِتٌ ﴾ . يعني وإن كان التنازع في قبض الصداق وعدمه فالقول قول الزوجة قبل الدخول . قال ابن جزى : وإن اختلف في القبض فالقول قولها قبل الدخول ، والقول قوله بعد الدخول ، إلا إن كان هناك عرف فيرجع إليه . وقال الشافعي وأحمد : القول قوله مطلقاً اه . قال في المقرب : سئل بعضهم فيمن تزوج امرأة بصداق بعضه معجل وبعضه مؤجل ودخل بها واختلفا في قبض المؤجل ، فقال : سئل مالك عن رجل تزوج بمائة دينار وخادم إلى سنة فنقدها المائة ودخل عاينها بعد السنة من يوم تزوجها ، ثم اختلفا في قبض الخادم ، فقال مالك : إن كان دخل بها بعد مضي السنة فالقول قول الزوج ، وإن كان دخل بها قبل مضي السنة فالقول قول المرأة ، فكذلك مسائلك اه . نقله ميارة في شرحه على العاصمية . ونقل أيضاً عن التهذيب : وإذا ادعى الزوج أنه دفع الصداق وأنكرت الزوجة ، أو مات الزوج فادعت الزوجة أنها لم تقبض صداقها ، أو مات الزوجان وتداعى ورثتهما في دفع الصداق فلا قول للدخول بها (٨ - أسهل المدارك ٢)

ولا لورثتها وإن لم يدخل صدقت هي أو ورثتها اه . قوله وبعده قول من شهد له العرف
يعنى للعرف في هذه المسائل تأثير ، فالحق مراعاته قاله مياره : قوله إلا أن يكون معها كتاب
ثابت . قال ابن رحال في شرحه على العاصمية : وقد نقلنا في الشرح كلام الناس الدال
على أن المذهب هو اعتبار القيود المذكورة ، ويظهر من كلام من قيد بالكتاب أن المراد
به كتاب مخالف لكتاب الصداق ، وقد بينا ذلك في الشرح أيضاً ، وهذه المسائل صعب
غاية ، فيحتاج القاضى إلى البحث عن العوائد وإلى النظر في أحوال الناس ، فإن كثيراً
من أهل البوادر يعطى الزوج منهم لولى المرأة ما يطلبه منه ويؤخر عنه بعض الصداق
المقدم لأجل ما أعطيه ، ولا يكتب الولي أنه بقى عليه كذا ويدخل الزوج فيأتى القاضى
الذى لم يطلع على فعل الناس فيصدق الزوج في الدفع لدخوله ، وذلك خطأ صراح ، ومن
مازج الناس ورفع لهم الرأس اطلع على ما هو أكثر من هذا . وهنا يحتاج القاضى إلى
السؤال عن الأحوال والبحث عن شئ النساء والرجال ، فربما تكون المرأة راغبة في
الزوج غاية فتؤخر عنه ، وربما يكون العكس فلا ، ومن راقب الله منحه هداه ، ولكن
قف على الشرح تر ما ينجى من عذاب الله بحول الله وقوته اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُسَكِّمُ بِالْمَوْتِ وَالْبِنَاءِ ﴾ يعنى أن الصداق يكمل بموت
أحد الزوجين وبالدخول بمعنى الوطء ، وكذا بالمقام سنة في بيت الزوج ولو لم يوطأ كما
تقدم . قال ابن جزى : وإن بنى بها وطال الأمر سنة وجب لها جميع الصداق اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَتَشَطَّرُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ ﴾ يعنى أن الصداق يتشطر بالطلاق
قبل الدخول . وكذا الهدية التى أهداها الخاطب قبل العقد فإنها تشطر كالصداق ، سواء
كانت لها أو لوايها كما تقدم عند قوله ولو شرط زيادة على الصداق في المقد فهى كالصداق
فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ قَطُّ بِكُلِّ فَرْقَةٍ تَكُونُ مِنْ حَيْثُهَا إِلَّا التَّمْلِيكُ ﴾

والتَّخْيِيرَ ، وَاخْتِيَارَهَا بِإِعْسَارِهِ ﴿ يعنى يسقط الصداق عن الزوج بكل فرقة أتت من جهة الزوجة كالمختلعة قبل البناء . وقال التيدى : يسقط الصداق فى مسألتين : فى الرد بالعيب قبل البناء ، ونكاح التفويض إذا طلق أو مات قبله ، أى قبل الدخول وقبل أن يفرض لها صداقا فإنه يسقط ، ومثل ذلك المعتوقة تحت العبد إذا اختارت الفراق قبل البناء ، وأما بعده فلها المسمى فتحصل أن الخيار موجب لسقوط الصداق إلا فيما استثنى ، وهن المملكة والخيرة الحرة والخيرة التى عجز زوجها عن دفع الصداق وامتنعت عن الدخول قبله إذا فرق بينهما الحاكم بعد تلوم ، فلا يسقط عن الزوج نصف الصداق فإنه يدفعه متى أيسر كما تقدم . قال ابن جزى : إنما يجب لها نصف الصداق إن طلقها قبل البناء إختياراً منه ، فإن فسخ النكاح أو رده الزوج بعيب فى الزوجة لم يجب لها شيء . واختلف هل يجب إذا رذته هى بعيب فيه ؟ اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ وَهَبَتْهُ بَعْضُهُ فَأَيُّهَا نِصْفُ بَاقِيهِ ﴾ يعنى لو أن الزوجة وهبت بعض صداقها لزوجها أو لغيره صحت الهبة ، ثم إن طلقها قبل البناء فإنها ترجع عليه بنصف الباقي أى نصف مابقى بعد الموهوب ، هذا إن وهبت بعضه للزوج ، وأما إن وهبت كله فقال ابن جزى : الفرع الخامس إذا وهبت المرأة لزوجها جميع صداقها ثم طلقها قبل البناء لم يرجع عليها بشيء . وقال الشافعى : يرجع عليها بنصف الصداق اهـ . وأما إن وهبتة للأجنبي فقد قال خليل فى ذلك : وإن وهبتة لأجنبي وقبضه ثم طلق اتبعها ولم ترجع عليه إلا أن تبين أن الموهوب صداق . قال الشارح : يعنى أن المرأة المالككة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لشخص غير الزوج وقبضه منها أو من الزوج ثم إن الزوج طلقها قبل البناء فإن الزوج يرجع عليها بنصف الصداق ولا ترجع المرأة على الأجنبي بشيء منه إلا أن تبين للموهوب له حين الهبة أن الموهوب صداق فترجع عليه بنصفه لأنها إنما وهبت على أن يتم صداقها فلم يتم ، وينبغى أن علمه بذلك كبيانها اهـ خرشى . ومثله فى الصاوى . وتقدم لنا

الكلام في تشطير الصداق والهبة المشروطة حين العقد وما أخذه الولي من ذلك . قال الصاوى : حاصله أن المرأة إذا طلقت قبل البناء وتشطر ما أخذه وليها من الهدية حين العقد أو قبله فلها أن ترجع على وليها وتأخذ منه النصف الذى بقى بعد التشطير ، وللزوج النصف الآخر يأخذه من الولي وليس للزوج مطالبتها بالنصف الذى أخذه الولي لأن الإعطاء للولي ليس منها وإنما هو من الزوج وحينئذ فيتبعه به اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ وَضَعَتْ بَعْضُهُ فِي الْعَقْدِ لَشَرَطٍ فَلَمْ يَفِ لَكَانَ لَهَا الرَّجُوعُ بِهِ ﴾ . يعنى أن الزوجة الرشيدة المالكة لأمر نفسها لو وضعت بعض صداقها عند العقد بشرط أن لا يفعل شيئاً مما تكرهه كأن لا يتزوج عليها أولاً يتسرى أولاً يخرجها من بلد ونحو ذلك مثلاً ، ثم إنه لم يف بما شرطت عليه وفعل خلاف ذلك فلها الرجوع بحقه من من الصداق وغيره . قال الدردير : كما فى المختصر : وإن وهبته أو أعطته مالا لدوام العشرة أو حسننها ففسخ أو طلق عن قرب ، رجعت عليه بما وهبته من الصداق وبما أعطته من مالها لعدم تمام غرضها . وقوله عن قرب مفهومه أنه لو تباعد الطلاق لم ترجع ، ذكر هذا التفصيل اللخمي وابن رشد ، وهو فيما إذا أسقطته من مهرها أو أعطته مالا على أن يمسكها ، أو لا يتزوج أو لا يتسرى عليها ، أو نحو ذلك ففرق أو طلق فلها الرجوع فى ذلك ، ككل عطية معلقة على شيء لم يتم . وإن تسرى أو تزوج عليها فكذلك لها الرجوع سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد اهـ بياضاح . انظر قوانين وشرح المختصر .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ اشْتَرَتْ مَا تَخْتَصُّ بِهِ ضَمِنَتْ نِصْفَهُ وَمَا يَصْلَحُ لَهَا فَهُوَ بَيْنَهُمَا كَرِيَادَتِهِ وَتَقْصِيهِ وَتَلَفِهِ ﴾ . يعنى إن اشترت المرأة بما أخذته من الصداق عبداً أو داراً أو غيرها مما تختص به ثم طلقها الزوج قبل البناء فإنها ترد له نصف ما أخذته من الصداق ، وإن اشترت به الجهاز تعين تشطير ما اشترته من فرش وغطاء ووسائد وأوان وغير ذلك مما يصلح أن يكون جهازاً أمثالها ، وسواء اشترته من زوجها أو من غيره . وأما

لو اشترت ما يصلح للجهاز كعبد أو دار أو فريس أو غير ذلك مما يمكن اختصاصها به ، فإن اشترته من غير زوجها فلا يتعين قسمته ، والكلام لمن أراد قسمة الأصل . وإن اشترته من زوجها تعين التشطير . وعبرة ابن الحاجب : ويتعين ما اشترته من الزوج من عبد ودار أو غيره نما أو نقص أو تلف وكأنه أصدقها إياه اه . وأصله في المدونة ، وأبقاها أكثرهم على ظاهرها ، وتأولها القاضي إسماعيل على ما إذا قصدت بشراء ما ذكر من زوجها الرفق والتخفيف عليه ، فإن لم تقصد ذلك فلا يتعين التشطير اه . وأما قوله وأصله في المدونة ونصها (قلت) أ رأيت إن تزوجها بألف درهم فاشترت منه بالألف الدرهم داره أو عبده ثم طلقها قبل البناء بها ، بم يرجع عليها في قول مالك ؟ (قال) قال مالك : يرجع عليها بنصف الدار أو العبد (قلت) فلو أخذت منه الألف فاشترت بها داراً من غيره أو عبداً من غيره ثم طلقها قبل البناء بها (قال) قال مالك : يرجع عليها بنصف الألف (قلت) وشراؤها من الزوج بالألف عبداً أو داراً مخالف لشرائها من غير الزوج إذا طلقها قبل البناء ؟ قال نعم ، كذلك قال مالك : إلا أن يكون ما اشترته من غير الزوج شيئاً مما يصلحها في جهازها خادماً أو عطراً أو ثياباً أو فرشاً أو أسرة أو وسائل ، فأما ما اشترت لغير جهازها فلها نكاحه وعليها نقصانه ، ومنها مصيبته ، وهذا قول مالك . وما أخذت من زوجها من دار أو عرض من غير ما يصلحها أو يصلحها في جهازها فلا مصيبة عليها في تلفه وهو بمنزلة ما أصدقها إياه ، له نصف نكاحه وعليه نصف نقصانه اه . قل ابن جزى : الفرع الثالث ما حدث من الصداق من زيادة ونقصان قبل البناء ، فالزيادة لها والنقصان عليهما وهما شريكان في ذلك ، فإن تلف في يد أحدهما فما لا يغاب عليه نخسارته منهما وما يغاب عليه خسارته ممن هو في يده إن لم تقم بينة بهلاكه فإن قامت به بينة فاختلف هل يضمنه من كان تحت يده أم لا اه . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَتَوَدَّخَلَ فَادَّعَتِ الْمَسِيْسَ وَأَنْسَكْرَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَلَوْ خَلَّابِهَا زَائِرًا فَنِي مَنْزِلِهِ قَوْلُهَا وَفِي مَنْزِلِهَا قَوْلُهُ ﴾ يعني كما قال ابن جزى : فإن بنى بها واختلفا في المسيس فالقول

قولها ، وإن خلا بها من غير بناء فالقول أيضاً قولها . وقال ابن القاسم : إن خلا بها في بيته فالقول قولها ، وإن كان في بيتها لم تصدق عليه ، وإن ادعت الميسر وليس بينهما خلوة لزمته الميمن وبرى من نصف الصداق فإن نكل حلفت واستوجبت جميعه . وحيث قلنا القول قولها فاختلف هل تصدق مع يمينها أو دون يمينها .

ولما أنهى الكلام على نكاح المسمى وبيان الصداق وما يتعلق به انتقل يتكلم على نكاح التفويض والتحكيم فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فِصْل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحكام نكاح التفويض والتحكيم قال ابن عرفة : نكاح التفويض ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد قال النهراوى : وأما لو عقدا على إسقاطه لكان فاسداً يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل . وما عقد على صرف قدره لحكم شخص فإنه يسمى نكاح التحكيم وهو جائز أيضاً كنكاح التفويض ، ولو كان المحكم في صرف قدره عبداً أو صبيّاً أو امرأة . والدليل على جوازه « لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً » الآية اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ نِكَاحُ التَّفْوِيزِ وَهُوَ الْعَقْدُ الْمَسْكُوتُ فِيهِ عَنِ الصَّدَاقِ ، فَيَلْزَمُ بِرِضَاهَا بِمَا فَرَضَهُ إِنْ بَدَلَ مَهْرَ مِثْلِهَا ^(١) أَوْ رِضَاهُ بِفَرَضِهَا أَوْ فَرَضِ وَلِيِّهَا ، فَإِنْ طَاقَ قَبْلَ الْفَرَضِ وَالْبِنَاءِ اسْتَحَبَّتِ الْمُنْعَةُ وَلَا مَهْرٌ ، وَيُثْبِتُ التَّوَارُثُ ، وَلَوْ دَخَلَ لِلزَّيْمِ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ يعنى أن نكاح التفويض حكمه الجواز . قال في الرسالة : ونكاح التفويض جائز : وهو أن يعقداه ولا يذكران صداقاً ثم لا يدخل بها حتى يفرض لها ، فإن فرض لها صداق المثل لزمها ، وإن كان أقل فهي مخيرة ، فإن كرهته فارق

(١) سيأتى في الشرح أن يلزم برضاها ولو فرض أقل من مهر المثل . (الزاوى)

بينهما إلا أن يرضيهما أو يفرض لها صداق مثلها فيلزمها اهـ . قال ابن جزى : المسألة الرابعة في نكاح التفويض وهو جائز اتفاقاً ، وهو أن يسكتا عن تعيين الصداق حين العقد ويفوض ذلك إلى أحدهما أو إلى غيرهما ، ثم لا يدخل بها حتى يتعين ، فإن فرضه أحدهما فرضية الآخر لزمه ، وإن لم ترض المرأة ، فإن فرض لها صداق المثل أو أكثر لزمها بخلاف الأقل ، إلا أن ترضى به ، وإن لم يرض الزوج كان مخيراً بين ثلاثة أشياء : إما أن يبذل صدق المثل ، أو يرضى بفرضها ، أو يطلق ، فإن مات قبل الدخول وقبل الفرض فلا صداق لها خلافاً لأبي حنيفة ، ولها الميراث اتفاقاً ، وإن طلقها قبل الدخول فلا نصف لها إلا إن كان قد فرض لها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّحْكِيمُ كالتَّفْوِيزِ نِمَّا يَحْكُمُ بِهِ وَإِلَّا خِيَرَ بَيْنَ الطَّلَاقِ وَمَهْرٍ الْمِثْلِ ﴾ قال ، النفراوى : فمحصل الكلام فيه إن كان المحكم الزوج وفرض صدق المثل لزمه القبول ، وإن كان الزوج لا يلزمه فرضه . واختلف لو كانت هي المحكمة أو أجنبي فقيل كذلك ، وقيل إن فرض المثل لزمها وأقل لزمه وأكثر فالعكس . وقيل لا بد من رضا الزوج والحكم وهو الأظهر . وقيل إن التحكيم عكس التفويض اهـ . وإلى الاختلاف المذكور أشار خليل بقوله : ولزمها فيه وتحكيم الرجل إن فرض المثل ولا يلزمه ، وهل تحكيمها وتحكيم الغير كذلك ، أو إن فرض المثل لزمها وأقل لزمه فقط ، وأكثر فالعكس ، أو لا بد من رضا الزوج والحكم وهو الأظهر تأويلات اهـ . قال العلامة الجزيرى فى فقه المالكية : أما نكاح التحكيم فهو كنكاح التفويض فى التفصيل المتقدم ، فإن طلقها بعد الوطء كان لها مهر المثل ، وإن طلقها قبل الوطء أو مات عنها كان حكمه ما ذكر فى نكاح التفويض : ثم إذا كان المحكم الزوج وفرض لها مهر المثل لزمها القبول ولزمه الدفع ، أما إذا لم يفرض لها شيئاً وطلقها قبل الدخول فلا شيء عليه ، وإذا كان المحكم الزوجة أو شخصاً أجنبياً وحكم بمهر المثل فقيل يلزم الزوج سواء رضى أو لم يرض . وقيل لا يلزمه إلا برضاه

فإذا طلقها قبل الرضا لشيء عليه ، والأظهر أنه لا يلزمه إلا إذا تراضيا معاً المحكم والزوج سواء كان المحكم الزوجة أو غيرها اه انظر شرح خليل .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلَزَمُ النِّفَقَةُ بِالدُّخُولِ أَوْ الدَّعَاءِ إِلَيْهِ بِشَرْطِ الْبُلُوغِ وَإِطَاقِهَا الْوَطْءَ ﴾ يعني تلزم نفقة الزوجة بالدخول بها أو الدعاء إلى الدخول بشروط . قال النفراوي في الفواكه : إن الزوج لا يلزمه النفقة على زوجته إلا إذا كان بالغاً وهو كذلك ، إذ لا يلزم الصبي نفقة زوجته وإن اتسع في المال واقتضها ؛ لأنها أو وليها هي المسطرة له عليها ، وكذا لا يلزمه النفقة لغير المدخول بها التي لم تطق الوطء ، أو تطيقه لكن لم تمكنه من الدخول ، أو مكنته ودعته لكنه صبي أو بالغ إلا أنها مشرفة على الموت بأن أخذت في النزاع ، بخلاف المدخول بها فلا يسقط نفقتها إلا موتها اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ مُقْتَبَرَةٌ بِحَالِهَا فَيَجْتَهِدُ الْحَاكِمُ بِفَرَضِ كِفَايَتِهَا مِمَّا لَا غِنَى لَهَا عَنْهُ ﴾ يعني كما أشار بذلك خليل بقوله : يجب لممكنة مطيقة للوطء على بالغ ، وليس أحدهما مشرفاً قوت وأدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسفر وإن أكلت ، وتزاد الموضع ما تقوى به إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزمه إلا ما تأكل على الأصوب اه . قوله وهي معتبرة بحالها ، هذا غير مشهور ، والشهور في المذهب أنه يعتبر في تقدير النفقة بحال الزوجين معاً كما هو منصوص . والنفقة هو ما يقتات به الإنسان ويتخذ للمعيشة ويعيش به غالباً من الحنطة والشعير والأرز والذرة والدخن وغير ذلك من الحبوب والأشجار كالتمر والزبيب ونحو ذلك ، وما يلزم على الزوج لزوجته أنه بفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم مرة بعد المرة وحصير وسرير احتيج له وأجرة قابلة وزينة تستضر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط فكل واحد على قدر حاله وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وليس كل الناس سواء في ذلك ، لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، ولا يوقت بوقت في شراء اللحم على المول اه . والأصل في وجوب النفقة

على الزوجة قوله تعالى . « الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ ، وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » الآية ولما في الحديث الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم . « أفضل الصدقة ما ترك من غني ، واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني ، ويقول العبد أطعمني واستعملني ، ويقول الولد أطعمني إلى من تدعني » اه . رواه البخاري وأحمد عن أبي هريرة . قال في الرسالة : ولا يلزم الرجل النفقة إلا على زوجته سواء كانت غنية أو فقيرة . قال شارحها : وتطلق عليه بعد التلوم بالعجز عنها إلا أن تكون تزوجته عالة بفقره وعجزه عن النفقة فلا تطلق عليه حينئذ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَخْدُمُ أَخْدَمَهَا ﴾ يعني أن الزوج الموسر ينبغي له أن يخدم زوجته . قال في الرسالة : وإن اتسع فعمله إخدام زوجته أى إن كانت متأهلة للاخدام وإلا فعليها الخدمة الباطنة من عجن وكبس وغير ذلك مما جرت بها عادة أمثالها كما سيأتى قوله وعليها من خدمته ما يخدم مثلاً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَسْقُطُ بِنَشُوزِهَا لَا لِوُجُودِ عُدْرِ شَرْعِيٍّ أَوْ حَبْسِهِ أَوْ سَفَرِهِ ﴾ يعني أن النفقة تسقط بنشوز الزوجة بلا عذر شرعى . ولا تسقط بعذر شرعى كالحيض والنفاس ، ولا بالإحرام والمرض المانعة من الوطء ، وكذا لا تسقط بالسفر أو الحبس ولو لحقها ، أو حبست هى لحقه أو حق غيره أو ظمناً . وتسقط بمنعها الوطء أو الاستمتاع وبخروجها بلا إذن إن لم يقدر الزوج على ردها ولو بالحكم إلا إذا كانت حاملاً فلا تسقط حينئذ . هذا فى غير الملاءنة أما هى فلا نفقة لها ولو كانت حاملاً . قال فى الرسالة : ولا نفقة للمختلعة إلا فى الحمل ، ولا للملاءنة وإن كانت حاملاً . ولا نفقة لكل معتدة من وفاة ولها السكنى إن كانت الدار للميت أو قد نقد كراءها اه . قال العدوى : ولا نفقة للناشزة ولا للمختلعة ولا مطلقة طلاقاً بائناً ما لم تكن حاملاً حملاً لا حقاً بأبيه فينفق عليها حتى تضع إلا إذا خالها على إسقاط نفقة الحمل عنه فتسقط ، وإن لم يكن

الحل لاحقاً لأبيه بأن ينفيه بلعان فلا نفقة لها ، فإن استلحقه بعد النفي وجبت عليه النفقة ، وترجع عليه بالنفقة قبل الإستلحاق إن كان موسراً في تلك المدة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُنْبِتُ خِيَارَهَا بِعُسْرِهِ لَا إِنْ تَزَوَّجَتْهُ عَالِمَةً بِفَقْرِهِ ، فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ تَطَلَّقُ رَجْعِيَّةً وَوُقِفَتْ رَجْعَتُهُ عَلَى يُسْرِهِ أَوْ رِضَاهَا ﴾ . يعنى يثبت خيار الزوجة بعسر زوجها عن النفقة لا إن كانت عالة بفقره فيسقط الخيار ، أما إن كان فقره طارئاً عليه وعجز عن النفقة على زوجته فتسقط عنه مدة إعساره ، فينفق عليها ولدها وجوباً إن كان لها ولد موسر ، كما سيأتى عند الكلام على نفقة الأبوين الفقيرين . قال في المدونة : ويجب على الولد نفقة أمه إذا كان زوجها معسراً وهو موسر ، ولا تسقط نفقتها عليه ما دام زوجها معسراً اهـ . قال العلامة العدوى : وحاصل المسألة أن الزوج إذا عجز عن نفقة زوجته الحاضرة أو المستقبلية لمن يريد سفرها دون الماضية ورفعت أمرها إلى الحاكم وشكت ضرر ذلك وأثبتت الزوجية ولو بالشهرة ، أو كانا طارئين فيفصل بين كون الزوج ثابت العسر فيأمره الحاكم بالطلاق ، وإن لم يكن ثابت العسر مع ادعاء العسر فيأمره بالإفراق أو الطلاق ، فإن طلق في الأولى أو أنفق ، أو طلق في الثانية فلا إشكال ، وأن امتنع من ذلك طلق عليه بلا تلوم في الثانية ، وبعد التلوم في الأولى باجتهاد الحاكم ، وسواء كان الزوج يرتجى له أم لا . ولا نفقة لها زمن التلوم . ولو رضيت بالمقام بعد التلوم ثم قامت بعد ذلك فلا بد من التلوم ثانياً . وإذا مرض أو سجن في أثناء مدة التلوم فإنه يزداد له ما يرتجى له بشيء . وهذا إن رضى برؤه من المرض وخلاصه من السجن عن قرب ، وإلا طلق عليه . وما خصه أنه بعد التلوم وعدم الوجدان يطلق عليه ، ويجرى فيه قول صاحب المختصر حيث قال : فهل يطلق الحاكم ، أو يأمرها به ثم يحكم به قولان . ولا فرق في الذى ثبت عسره وتلوم له بين أن يكون حاضراً أو غائباً . ومعنى ثبوت العسر في الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه . والتلوم للغائب محله حيث

لم تعلم غيبته ، أو كانت بعيدة عشرة أيام ، وأما إن قربت كثلاثة أيام فإنه يعذر إنيه ، وجماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك وفي كل أمر يتعذر الوصول إلى الحاكم أو لكونه غير عدل . وأما من لم يثبت عسره وهو مقر بالملاء وامتنع من الإنفاق والطلاق فإنه يعجل عليه الطلاق على قول ، ويسجن حتى يتفق عليها على آخر ، فإن سجن ولم يفعل فإنه يعجل عليه الطلاق ، كما أنه يعجل عليه بلى تلوم إن لم يجب الحاكم بشيء حتى رفعته . ثم قال : وإن العاجز عن نفقة زوجته إن كان من السؤال لشهرة حاله ، وعلى عدمه إن كان فقيراً لا يسأل ، نعم إذا علمت أنه من السؤال أو اشتهر بالعطاء ثم ترك السؤال ، أو انقطع الإعطاء فإنه تطلق عليه . واعلم أنه إذا لم يجد إلا ما يمسك الحياة فقط فهو كالعاجز ، لا إن قدر على قوت زوجته الكامل من الخبز مادوماً أو غير مادوم من قمح أو غيره فلا قيام لها ولو دون ما يكتسبه فقراء ذلك الموضع ولو كانت ذات قدر وغنى ، أو قدر على ستر جميع بدنهما ولو من غليظ الكتان أو الجلد ولو غنية فلا قيام لها . والقادر بالتكسب كالقادر بالمال إن تكسب ولا يحجر على التكسب .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَيْهِ إِسْكَانُهَا مَسْكناً يَلِيقُ بِهَا ﴾ يعني يلزم على الزوج إسكان زوجته في المحل الذي يليق بها بقدر وسعه وحالها ، إما بملك أو كراء أو عارية ، وأن يكون مشتملاً على جميع ما يحتاج من المنافع اللازمة لعموم قوله تعالى « أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ » وإن كانت الآية نزلت للمطلقات كما في الحديث إلا أنه يعتبر بعمومها

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَيْهَا مِنْ خِدْمَتِهِ مَا يَخْدُمُ مِثْلَهَا ، وَحِفْظُهَا فِي نَفْسِهِ وَمَالِهِ ﴾ يعني من حق الزوج على زوجته أن تخدمه خدمة مثلها في المنزل وأن تحفظ نفسها إذا غاب ، وتحفظه وماله في غيبته وحضرته لتكون من السلاقي ذكرهن الله بقوله « فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ » أي مطيعات لأزواجهن في غير

معصية الله ، حافظات لفروجهن وغيرهما في غيبة أزواجهن حيث أوصى عليهن الأزواج .
قال العلامة الصاوى : والمعنى أن الله كما أوصى الأزواج بحفظ النساء كذلك لا تسمى النساء
صالحات إلا إذا حفظن الأزواج ، لأنه كما يدين الفتى يدان اهـ . قال عليه الصلاة والسلام في
في حديث طويل « ألا أن لكم على نسائكم حقاً ولنسائكم عليكم حقاً فحقكم عليهن أن
لا يوطئن فراشكم من تكرهون ، ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، ألا وحثهن عليكم
أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ نَقْلُهَا وَالسَّفَرُ بِهَا إِذَا كَانَ مَأْمُونًا عَلَيْهَا مُحْسِنًا ﴾ يعنى
أن الزوج له نقل زوجته من بيت أبويها أو من بيتها إذا اتفقا في ذلك ، أو جرت به
العادة ، وكذلك له أن يسافر معها إذا كان مأموناً محسناً عليها إن لم تشترط عليه عدم ذلك
وإن اشترط عدم السفر بها فإنه يستحب له الوفاء بالشرط كما تقدم . هذا إن لم يتعلق الشرط
باليمين وإلا وجب الوفاء به . قال ابن جزى : الفرع الرابع إن شرط لها أن لا يرحلها من
بلدها إلا بإذنها فلها ذلك إن علقه بيمين ، فإن أذنت له مرة فردها ثم أراد أن يرحلها ثانية
فاختاف هل يسقط شرطها أم لا اهـ .

ولما أنهى الكلام عن بيان التفويض والتحكيم وما يتعلق بذلك انتقل
يتكلم على أحكام القسم بين الزوجات لمن كان متزوجاً بامرأتين فأكثر ، فقال رحمه
الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان حكم من كان متزوجاً بأكثر من زوجة سواء كن حرائر أو إماء مسلمات
أو كتابيات ، صحيحات أو مريضات ، كبيرات أو صغيرات ، كان الزوج البالغ حراً أو
عبدًا ، صحيحاً أو مريضاً ، حيث كان يقدر على الانتقال ، وأما من لا قدرة له على الانتقال

فيمكث عند من شاء، وعلى ولي المجنون أن يطوف به عليهن كما يجب عليه الإنفاق عليهن من مال الزوج لكن بشرط انتفاعهن بحضوره وعدم الخوف منه عليهن وإلا فلا وجوب على الولي، كما لا يجب عليه إطافة الصبي عليهن اه نفاوى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿يَجِبُ الْقَسْمُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَلَوْ أُمَّةً أَوْ كِتَابِيَةً أَوْ بِهَا عَذْرٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ لِكُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَا لَمْ يُعْجِزْهُ مَرَضٌ فَيَقِيمَ حَيْثُ صَارَ﴾ يعنى من كان متزوجاً بالزوجات وجب عليه القسم، وهو المعبر عنه بالعدل بينهما ولو كان خصباً أو مجنوناً أو مريضاً حيث لا ينتمه الانتقال إلى من لها النوبة، دل على وجوبه الكتاب والسنة وإجماع الأمة، أما الكتاب فقوله تعالى « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً » وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم « إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشبهه ساقط » اه رواه أصحاب السنن . وأما الإجماع فقد أجمع المجتهدون على وجوبه وعلى عصيان تاركه، ولا تجوز شهادته ولا إمامته عند بعض الشيوخ، ومن جحد وجوبه يستتاب ثلاثة أيام لا رتداده بمجرد فإِنْ تاب وإلا قتل اه انظره فى الفواكه . قال خليل : إنما يجب القسم للزوجات فى البيت وإن امتنع الوطء شرعاً أو طبعاً أو عقلاً كحرمه ومظاهرها منها ، ورتقاء لا فى الوطء إلا لإضرار ككفه لتوفر لذته لأخرى ، وعلى ولي المجنون إطافته، وعلى المريض إلا أن لا يستطيع فعند من شاء اه . فالعنى أن المريض يجب عليه القسم إذا كان يقدر معه على الانتقال إلى من لها النوبة ، فإن شق عليه ذلك فليختر من شاء منهن وليقم عندها مدة مرضه حتى تحصل له الصحة . والقسم يكون بيوم وليلة إن كانا فى بلد واحد أو متقاربين وإلا فيجب الطاقة ، ولا يقسم بيومين إلا رضاهن لقول ابن القاسم فى المدونة : ويكفيك ما مضى من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا وأصحابه ، ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه قسم إلا يوماً ههنا ويوماً ههنا ، أما إن كان رضاهن فالقسم بيومين أو بأكثر

جائز لأن الحق في ذلك لمن اه بإيضاح . قال الدردير في أقرب المسالك : وجاز برضاهن الزيادة على يوم وليلة والنقص اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ تَفْضِيلُ بَعْضِهِنَّ فِي الْإِنْفَاقِ مَا لَمْ يَقْصِدْ إِضْرَاراً ﴾ يعني جاز له أن يفضل بعض زوجاته في النفقة حيث لم يقصد الإضرار بذلك ، بل ينفق على كل واحدة على قدر حالها كالكسوة ، فالشريفة بقدر مثلها ، والدنية بقدر مثلها مع مراعاة قدر وسعه فيهما . ومما لا يجب العدل فيه الوطاء فله أن يترك لطبيعته في كل حال ، إلا التقصد إضرار ككفه لتتوفر لذته لزوجته الأخرى فيجب عليه ترك الكف لأنه إضرار ، ولا يكلف وطؤها كل يوم أو كل ليلة ، بل قلنا يترك لطبيعته . فتحصل أن محل وجوب القسم في المبيت فقط ، لا في نفقة ، ولا في كسوة ، ولا في وطاء إلا عند قصد الإضرار في الجميع فوجب عليه ترك ذلك ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجْمَعُهُنَّ فِي بَيْتٍ إِلَّا بِرِضَاهُنَّ ﴾ يعني لا يجوز جمع زوجاته في بيت واحد إلا برضاهن ، هذا مرجوح . والراجح جوازه حيث كان بمنزلة كل منزل مستقل بمنافعه في دار ، أي كل واحدة بمنزل مستقل من كنيفة ومطبخة ومجلس خاص بها ، فهذا له جمعهن ولو جبراً . وأما إن كان المنزل فيه مرحاض أي كنيف واحد ومطبخة واحدة ومجلس واحد فهذا فكما قال المصنف . قال الدردير في أقرب المسالك عاطفاً على الجائزات : كجمعهما بمنزلة بدار ، ولو بغير رضاها اه انظر حاشية الصاوي عليه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرَادَ سَفَرًا أَوْ قَرَعَ بَيْنَهُنَّ ﴾ يعني كما في المختصر : وإن سافر اختار إلا في الغزو والحج فيقرع ، وتوالت بالاختيار مطلقاً . وعبرة الدردير : وإن سافر اختار ، إلا في قرعة فيقرع . قال الشارح : لأن الرغبات تعظم في العبادات اه قال الخرشي : يعني أن الرجل إذا كان له زوجتان فأكثر وأراد أن يسافر لتجارة أو غيرها فإنه

يختار من نسائه من يأخذها معه في سفره من غير قرعة لأن المصلحة قد تكون في إقامة إحداهن ، إما لنقل جسمها أو لكثرة عائلتها ، أو لغير ذلك ، وكل ذلك من غير ميل ولا ضرر . اللخمي : ومن تعين سفرها جبرت عليه إن لم يشق عليها أو يعرها ، أى إن لم يكن عليها معرفة في ذلك ، ولا تحاسب من سافر بها بعد رجوعه بل يبتدىء القسم ، وأما لو أراد أن يسافر لحج أو غزو فإنه يقرع بين نسائه عند مالك فمن خرج سهمها أخذها معه ، هذا هو المشهور . وقيل إن الزوج يختار من غير قرعة مطلقاً حجاً أو غزواً أو غيرها ، واختاره ابن القاسم من أقوال أربعة . قال المواق من المدونة : إن سافر لحاجته أو غزو أو حج سافر بأيمن شاء بغير قرعة ، فإن كانت القرعة ففى الغزو اه قال الجزيرى فى الفقه : ولكن السفر للحج فى زماننا هو الذى يوجب المشاحة ، أما الغزو فلا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَزَوَّجَ عَيْنِينَ بَكْرًا سَبْعَ عِنْدَهَا ، أَوْ ثِيْبًا ثَلَاثَ ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ وَلَا قِضَاءَ ﴾ يعنى أن الرجل إذا تزوج بكراً فإنه يقيم عندها سبع ليال متواليات دون سائر زوجاته ، وإن كانت التى تزوجها ثيباً ولو أمة فإنه يثلث لها أى يخصها بثلاث ليال متواليات ، لخبر « سبع للبكر وثلاث للثيب » رواه ابن حبان . وفى الصحيحين عن أنس أن السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً ثم قسم ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم اه . قال فى الرسالة : ومن نكح بكراً فله أن يقيم عندها سبعاً دون سائر نسائه . وفى الثيب ثلاثة أيام . قال النفراوى : وإنما تميزت البكر من الثيب بطول الإقامة عندها لما عندها من الوحشة بفرق أهلها ، بخلاف الثيب اه . قال خليل : وقضى للبكر بسبع وللثيب بثلاث ولا قضاء . قال الخرشي : يعنى أن من تزوج بكراً على غيرها ولو كانت هذه البكر أمة فإنه يقضى لها بسبع ليال ، وإن تزوج ثيب فإنه يقضى لها بثلاث ليال ، أى يلزمه أن يبيت عندها ثلاث ليال يخصها بها لأنه حق لها ، وإذا سبغ للبكر أو ثلث للثيب فإنه لا يقضى لغيرهن مثل ذلك ، وفات عابهن فلا قضاء بالقوات كالرجوع من

السفر اه وقال النفراوى : السادس من تزوج واحدة بعد أخرى فإنه يقضى للثانية بسمع ليال بأيامها إن كانت بكرًا ، وبثلاث إن كانت ثيبًا وأما لو تزوج اثنتين في ليلة فاستظهر ابن عرفة تقديم السابقة في الدعوى ، فإن استويتا فالسابقة عقدًا ، فإن استويتا فالقرعة ، وكان من قدمت تستحق ما يقضى لها به اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ وَهَبَتْهُ لَيْلَتَهَا لَمْ يَخْتَصَّ بِهَا غَيْرَهَا ، وَلَوْ وَهَبَتْهَا ضَرَّتْهَا أَخْتَصَّتْ بِهَا ﴾ يعنى إذا وهبته صاحبة النوبة ليلتها فلا يختص من شاء بما وهبته ، بل تكون الواهبة كالعدم ، أما لو وهبته لغيرها كانت الموهوب لها تختص بما وهب لها عن ضررتها إن رضى الزوج بالهبة . قال فى أقرب المسالك : وإن وهبت نوبتها من ضرة فالكلام له لا لها ، فإن رضى اختصت الموهوبة ، بخلاف هبتها له فتقدر الواهبة عدمًا ، لا إن اشترى فيخص من شاء ولها الرجوع اه . ويجوز للزوج أو للضرة شراء النوبة ، وتختص الضرة بما اشترته ، ويختص الزوج من شاء بما اشتراه ، وكذا يجوز الإيثار وهو الزيادة فى البيت لإحدى الزوجين على الأخرى برضاها سواء كان الإيثار بإعطاء شئ من المال لتأخذها المؤثر عليها من الزوج ، أو من ضررتها ، أو بلا شئ . بأن رضيت بحاجتها اه دردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْزِمُهُ الْوُطْءُ بَلْ ذَلِكَ بِحَسَبِ رَغْبَتِهِ مَا لَمْ يَقْصِدْ إِضْرَارًا ﴾ هذه الجملة قد تقدم الكلام عليها عند قول المصنف وله تفضيل بعضهن فى الإنفاق ما لم يقصد إضراراً فراجع اه / وقد قال النفراوى : وأما الوطء فقد قال صاحب القبس : الوطء واجب على الزوج للمرأة عند مالك إذا اتفقت العذر . وقاله ابن حنبل / وقال الأجهورى : يجب على الرجل وطء زوجته ويقضى عليه به حيث تضررت المرأة بتركه وقد روى عليه الزوج ؛ لأن الإنسان لا يكلف ما لا يطيقه ، والراجح أنها إذا شكت قلة الوطء يقضى لها فى كل أربع ليال بليلة كما أن الصحيح إذا شكى الزوج من قلة الجماع أن يقضى له عليها بما يطيقه كالأجير ، خلافاً لمن قال يقضى بأربع مرات فى اليوم والليلة ؛ لاختلاف

أحوال الناس ، فقد لا تطيق المرأة ذلك اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا قَسَمَ لِكَالِ الْيَمِينِ ﴾ يعني لا يلزم على السيد قسم في المبيت بين إمامته لعدم استحقاق ذلك لمن . قال في الرسالة : ولا قسم في المبيت لأتمته ولا لأم ولده . قال النفراوى : لأن الرقبة لا حق لها في الوطاء وإنما للمملوك ، على السيد طعامه وكسوته سواء كان ذكراً أو أنثى ، ولسيده عليه الخدمة التي يطيقها كما في الحديث اه وينبغي للسيد أن يرفق لإمامته إما بعق أو إنكاح أو تسر ، أو يبيع لمن يتسرى بهن ، فإن فعل فنعى السيد ، لما ورد من أن آخر ما أوصى به صلى الله عليه وسلم الصلاة وما ملكت أيمانكم . قاله بعض العارفين . لكن الناس أخذوا بالرخص والتساهل وعدم العمل بذلك إلا نادراً ، وقالوا : لا حق لمن في الوطاء ، ولو تضررت الجارية من ترك الوطاء واحتاجت للزواج لا يجبر سيدها ، وكذلك العبد ، وتأولوا قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » إنما هو فيما يجب للشخص ومن حقه ، والوطاء لا حق فيه للرقيق على سيده اه نقله النفراوى عن شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَعْزِلُ عَنْ حُرَّةٍ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، وَالْأَمَةُ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا ، وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ ، فَإِنْ أَدْعَتْ وَلَا دَتَهُ وَأَدْعَى التَّقَاطُ فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا وَالسَّرِيَّةُ تَلْزُمُهَا الْبَيِّنَةُ ﴾ قال ابن جزى : لا يجوز العزل عن الحرة إلا بإذنها ولا عن الزوجة الأمة إلا بإذن سيدها لحقه في النسل ، ويجوز عن السرية بغير إذنها ، وأجاز الشافعى مطلقاً . ويلحق الولد بالزوج بعد العزل ، وإذا قبض الرحم المنى لم يجز التعرض له ، وأشد من ذلك إذا تخلق ، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً اه . وقوله : ويلحق به الولد إلخ لقول مالك في المدونة فيمن يعزل : يلزمه الولد ولا ينفعه أن يقول كنت أعزل عنها اه وكذلك لا يقبل قول الزوج في دعوى التقاط مع ادعائها أن الولد منه لما فيه من التهم في نفيه إلا أن يستبرئها قبل ظهور الحمل ولم يطأ بعده ، أو كانت بكرًا ولم يدخل (٩ - أسهل المدارك ٢)

بها قط فله نفيه بلعان ولو طلقها كما يأتي في اللعان . وقوله رحمه الله والسرية إلخ يعني لما تقدم الكلام في الزوجة سواء كانت حرة أو أمة شرع يتكلم على السرية وهي التي يطأها السيد ، فإذا ولدت منه صارت أم الولد . قال في الرسالة : وكل ما أسقطته مما يعلم أنه ولد فهي به أم ولد ، ولا ينفعه العزل . وإذا أنكرت ولدها وأقر بالوطء فإن ادعى استبراء لم يظاً بعده لم يلحق به ما جاء من ولدها هذا هو المشهور . وقد عقد ابن جزى فصلاً في باب أمهات الأولاد في حقوق الولد لمن أقر بوطء أمته ، قال : من أقر بوطء أمته لحق به ما أتت به من ولد وإن عزل عنها إذا أتت به لمدة لا تنقص عن ستة أشهر ولا تزيد على أكثر من مدة الحمل . وسواء أتت به في حياته أو بعد موته أو بعد أن أعتقها إلا أن يدعى الاستبراء ولم يظاًها بعد فيصدق ولا يلحقه الولد . واختلف هل يصدق بيمين ؟ هو المشهور ، أو بغير يمين وينفي الولد عن نفسه بغير لعان ، فإن لم تأت بولد وادعت أنها ولدت منه لم تصدق ولم تكن له أم ولد حتى تشهد لها بالولادة امرأتان . وأما إن أنكر الوطء فأقامت به عليه شاهدين وأتت بولد فالصواب أن ذلك بمنزلة إقراره بالوطء اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ الْأَسْتِمْتَاعُ بِمَا شَاءَ إِلَّا الْإِنْتَانِ فِي الدُّبْرِ ، وَيُؤَدَّبُ فَاعِلُهُ وَيَعْلَقُ بِهِ جَمِيعُ أَحْكَامِ الْوُطْءِ إِلَّا فَيْئَةُ الْمَوْلَى وَإِحْلَالُ الْمُبْتَوَةِ ﴾ يعني إذا عقد الرجل على المرأة عقداً صحيحاً شرعياً حل له الاستمتاع بها ، وكذا إذا ملك الأمة ما كلاً تاماً فإنه يجوز له الاستمتاع بجميع الجسد إلا الدبر . ولا يجوز الاستمتاع في الدبر ، والمنوع الإيلاج فيه . قال الصاوي : وأما التمتع بظاهرة ولو بوضع الذكر عليه فحائز كما ذكره البرزلي قائلًا : ووجهه عندي أنه كسائر جسد المرأة ، وجميعه مباح ما عدا الإيلاج في باطنه واعتمده الخطاب واللقاني ، خلافاً للثاني والبساطي والأفغهي حيث قالوا : لا يجوز التمتع بالدبر لا ظاهراً ولا باطناً اهـ . قال ابن جزى في القوانين : ويجوز للرجل

أن يستمتع بزوجه وأمه بجميع وجوه الاستمتاع إلا الإتيان في الدبر فإنه حرام ، واقد افترى من نسب جوازه إلى مالك قال المصنف : ويؤدب فاعل ذلك ، يعنى الوطء في الدبر . وقوله رحمه الله ويتعلق به إلخ أى بالاستمتاع بالمرأة جميع أحكام الوطء إلا فيئة المولى . وقد ذكر ابن جزى جملة فيما يترتب من الأحكام بالوطء فراجع إن شئت وقوله إلا فيئة المولى فإنها لا يكفى الاستمتاع فيها ، بل لا بد فيها من الفئة الشرعية وهى تغيب الحشفة في قبل الزوجة كما سيأتى في الإيلاء . وكذا المبتوتة لا يكفى الاستمتاع بها في تحليلها لمن أبت طلاقها إلا بنكاح صحيح حسبما تقدم في المحرمات عند الكلام على المبتوتة فراجع إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَشَرْتَ وَعَظَّهَا فَإِنْ أَسْتَمَرَّتْ هَجَرَهَا ، فَإِنْ تَمَادَتْ ضَرَبَهَا غَيْرَ مُبْرَحٍ ﴾ يعنى إن نشرت المرأة على زوجها بمنعها التمتع بها أو خروجها بلا إذن منه لمكان لا يجب خروجها له ، أو ترك حق من حقوق الله تعالى كالصلاة بغير عذر شرعى ، فإذا تحقق النشوز من ذلك وعظها برفق وذكر لها ما يقتضى رجوعها عما ارتكبته ، نحو اتقى الله واحذرى عقابه فإن الرجل له حق على المرأة ونحو ذلك ، فإن استمرت على النشوز هجرها في المضاجع بأن لا ينام معها فى فراش واحد ولا يباشرها ، فإن لم يفد ذلك ضربها ضرباً غير مبرح إن ظن الإفادة . ومعنى غير مبرح هو الذى لا يكسر عظماً ولا يشين جارية . قال الصاوى على الجلالين : وهذا الترتيب واجب ، وأخذ وجوبه من السنة . ثم قال : واعلم أن الهجر والضرب لا يسوغ فعلهما إلا إذا تحقق النشوز ، ويزاد فى الضرب ظن الإفادة . وأما الوعظ فلا يشترط فيه تحقق النشوز ولا ظن الإفادة اه . قال خليل : ووعظ من نشرت ، ثم هجرها ، ثم ضربها إن ظن إفادته اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُبِحَ مَا بَيْنَهُمَا أَمَرَ الْمُتَعَدَّى بِإِزَاتِهِ ، فَإِنْ جُهِلَ بَعَثَ الْخَائِمُ حَكَمَيْنِ مِنْ أَهْلِهِ وَأَهْلِهَا يَحْكُمَانِ بِالْأَصْلَحِ مِنْ صُلَحٍ أَوْ فِرَاقٍ

فَيَمُضِي مَا حَكَمَ بِهِ ۖ يَعْنِي كَمَا قَالَ خَلِيل : وَبَتَعْدِيهِ زَجْرُهُ الْحَاكِمَ ، وَسَكْنُهَا بَيْنَ قَوْمِ
صَالِحِينَ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيْنَهُمْ . وَإِنْ أَشْكَلَ بَعَثَ حَكَمِينَ أَهْذَا هُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى : « وَإِنْ
خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا
يُوفِّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا » الْآيَةُ . قَالَ فِي الْمَدُونَةِ : الْأَمْرُ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الْحَكَمَانِ إِنَّمَا ذَلِكَ إِذَا
فَتَحَ مَا بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ حَتَّى لَا يَثْبُتَ بَيْنَهُمَا بَيْنَةٌ وَيَسْتَطَاعَ أَنْ يَتَخَلَّصَ إِلَى أَمْرِهِمَا ، فَإِذَا
أَبْلَغَا ذَلِكَ بَعَثَ الْوَالِي رَجُلًا مِنْ أَهْلِهَا وَرَجُلًا مِنْ أَهْلِهِ عَدْلَيْنِ فَيَنْظُرَانِ فِي أَمْرِهِمَا وَاجْتِهَدَا ،
فَإِنْ اسْتَطَاعَا الصَّلَحَ أَصْلَحَا بَيْنَهُمَا ، وَإِلَّا فَرَقَا بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ يَحْجُوزُ فَرِاقُهُمَا دُونَ الْإِمَامِ . وَإِنْ
رَأَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِهَا حَتَّى يَكُونَ خُلَعًا فَعَلَا ه . وَفِيهَا أَيْضًا : فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْهُمْ هَلْ
يَحْجُوزُ أَنْ يَجْتَمِعُوا إِلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ وَيَكُونَ بِمَنْزِلَةِ الْحَكَمَيْنِ لِهَاجِرًا جَمِيعًا ؟ قَالَ مَالِكٌ : نَعَمْ إِذَا
كَانَ يَسْتَأْهِلُ أَنْ يَكُونَ مَنْ يَجْعَلُ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، لَيْسَ بِنَصْرَانِي ، وَلَا بَعْدَ ، وَلَا صَبِي ،
وَلَا امْرَأَةٌ ، وَلَا سَفِيهٌ ، فَهَؤُلَاءِ لَا يَحْجُوزُ مِنْهُمْ اثْنَانِ فَكَيْفَ وَاحِدٌ ه . وَاعْلَمْ أَنَّ كَوْنَ
الْحَكَمَيْنِ مِنَ الْأَهْلَيْنِ عِنْدَ وَجُودِهِمَا وَاجِبٌ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَمُنْدُوبٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ كَمَا
فِي الصَّوَرِ .

وَلَمَّا أُنْهِىَ الْكَلَامُ عَلَى الْقِسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِذَلِكَ مِنَ الْأَحْكَامِ انْتَقَلَ يَتَكَلَّمُ
عَلَى الْغَائِبِ عَنْ زَوْجَتِهِ فَأَكْثَرَ وَانْقَطَعَ عَنْهُ الْخَبَرُ ، فَقَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى :

﴿فَصْلٌ﴾

أَيُّ فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْغَائِبِ وَيُسَمَّى بِالْمَفْقُودِ وَهُوَ الَّذِي غَابَ عَنْ أَهْلِهِ وَفَقَدُوهُ حَتَّى
انْقَطَعَ خَبَرُهُ . وَفِي الْحَدِيثِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ
زَوْجَهَا لَمْ تَدْرَأِ أَنْ هِيَ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ ، ثُمَّ تَعُدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ، ثُمَّ تَحِلُّ «
رَوَاهُ مَالِكٌ . وَقَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِذَا فَقَدَ فِي الصَّفِّ فِي الْقِتَالِ تَرَبَّصْ بِامْرَأَتِهِ

سنة . وقال الزهرى فى الأسير يعلم مكانه لانتزوح امرأته ولا يقسم ماله ، فإذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود اه . رواه البخارى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِذَا غَابَ الزَّوْجُ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً فَلَمْ تُعْلَمْ حَيَاتُهُ فَلَهَا رَفْعُ أَمْرِهَا إِلَى أَحْلَاكِهِمْ فَيُؤْجَلُّهَا أَرْبَعَ سِنِينَ ﴾ اعلم أن المفقود له أربعة أحوال : الأولى مفقود فى بلاد المسلمين . الثانية مفقود فى بلاد العدو . الثالثة مفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو . الرابعة مفقود فى الفتن بين المسلمين والعياذ بالله . انظر تفصيل جميع ذلك فى المقدمات لابن رشد ، ومثلها فى بن جزى . قال خليل : ولزوجة المفقود الرفع للقاضى والوالى ووالى الماء ، وإلا فاجماع المسلمين ، فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها ، والعبد نصفها من العجز عن خبره ثم اعتدت كالوفاة اه . قال فى الرسالة : والمفقود يضرب له أجل أربع سنين من يوم ترفع ذلك إلى السلطان وينتهى الكشف عنه ، ثم تعدد كعدة الميت ، ثم تزوج إن شاءت ، ولا يورث ماله حتى يأتى عليه من الزمان مالا يعيش إلى مثله اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ عَلِمَ مَوْضِعُهُ كَاتِبَهُ بِالْمَجِئِ ، أَوْ ثَقُلَهَا ، أَوْ الطَّلَاقِ ، وَإِلَّا أَمْرَهَا بَعْدَ الْوَفَاةِ وَأُبَيِّحَتْ لِلْأَزْوَاجِ ﴾ نقل الخطاب عن التبيطية قال : اعلم أن الغائبين على أزواجهم خمسة ، إلى أن قال : الرابع غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته ، وهو مع ذلك معلوم المكان فهذا يكتب إليه السلطان إما أن يقدم ، أو يحمل امرأته إليه ، أو يفارقها وإلا طلق عليه . والخامس غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه ، وهو مع ذلك غير معلوم المكان ، فهذا هو المفقود اه باختصار . قال ابن جزى : فأما المفقود فى بلاد المسلمين فإذا رفعت زوجته أمرها إلى القاضى كلفها إثبات الزوجية وغيبته ، ثم بحث عن خبره وكتب فى ذلك إلى البلاد ، فإن وقف له على خبر فليس بمفقود ويكتب بالرجوع أو الطلاق ، فإن أقام على الإضرار طلق عليه . وإن لم يقف له على خبر ولا عرفت حياته من موته ضرب له أجلا من أربعة أعوام للحر ، وعامين للعبد من يوم ترفع أمرها ، فإذا انقضى الأجل

اعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت إن شاءت . قال أبو حنيفة والشافعي لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ ظَهَرَ قَبْلَ نِكَاحِهَا فَهُوَ عَلَى نِكَاحِهِ ، وَبَعْدَهُ تَقَوُّتُ بِالْدُخُولِ لَا بِالْعَقْدِ عَلَى الْأَصَحِّ ﴾ قال ابن جزي : إن جاء زوجها في الأجل أو في العدة أو بعدها قبل أن تزوج فهي امرأته ، وإن جاء بعد أن تزوجت فإن كان الثاني دخل بها فهي له دون الأول وإن لم يدخل بها فقولان اهـ . قوله فقولان فالأصح ما قاله المصنف من قوله وبعده تنفوت بالدخول لا بالعقد . قال خليل : فإن جاء أو تبين أنه حي أو مات فكالوليين ، ومعلوم أن ذات الوليين تنفوت بدخول الثاني غير عالم بالأول ، انظر شرحه . قال النفراوى : فإن جاء أو تبين أنه حي ، أو مات وهي في عدها ، أو بعدها وقبل العقد ، أو بعد العقد وقبل الدخول ، أو بعد الدخول ولكن علم المتزوج بها بأن زوجها المفقود جاء ، أو لم يعلم لكن كان عقده فاسداً مجعاً على فسادة فلا تنفوت على المفقود في هذه الصور ، بخلاف ما لو جاء أو تبين أنه حي أو مات بعد تلذذ الثاني بها غير عالم في نكاح صحيح ، أو يفوت بالدخول فإنها تنفوت على المفقود اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَقَعُ بِهِ طَلْقَةٌ حُكْمًا قَبْلَ الْعِدَّةِ ﴾ يعنى تقع طلاق واحدة حكماً بالشروع في العدة أى قبل تمامها وبعد تمام الأجل المضروب ، ويتحقق بدخول الزوج الثانى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ قَدْ بَنَى بِهَا فَلَهَا مَهْرُهَا ، وَإِلَّا فَنِصْفُهُ ، فَإِذَا ثَبِتَ مَوْتُهُ أَكْمَلَ لَهَا ﴾ يعنى فإن بنى بها المفقود قبل فقده فلها جميع المهر ، وإلا فنصفه ، وإن ثبت موته أكمل لها مهرها لأن اللوت كالدخول . قال الصاوى فى أقرب المسالك : فالخاصل أنه يقدر وفاته لأجل أن تمتد عدة وفاة ويكمل لها الصداق ، ولا نفقة لها فى العدة ، ويقدر طلاق لأجل أن تنفوت على الأول بدخول الثانى ، ولحليتها للأول

إذا كان طلقها طلقين قبل فقدته بعصمة جديدة فتأمل اه قال النفراوى : وليس لها بعد انقضاء العدة البقاء فى عصمة المفقود لأنها أويحت لغيره ، ولا حجة لها فى أنه يكون أحق بها إن قدم لأنها على حكم الفراق حتى تظهر حياته ، إذ لو ماتت بعد العدة لم يوقف له إرث منها اه . ومثله فى المواقف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تُقْسَمُ بِرَكَّتِهِ إِلَّا بِتَقْيُنِ مَوْتِهِ ، أَوْ مُضَى مَا لَا يَفِيشُ إِلَى مِثْلِهِ غَالِبًا ، قِيلَ تَمَامُ سَبْعِينَ سَنَةً ، وَقِيلَ ثَمَانِينَ ﴾ يعنى كما فى النفراوى أن المفقود فى بلاد الإسلام — لأن الكلام فيه — لا يورث ماله حتى يتحقق موته ، أو يأتى عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله ، وهى مدة التعبير ، واختلف فيها العلماء قيل تمام سبعين ، وقيل ثمانين ، وقيل تسعين ، وقيل مائة سنة ، وقيل مائة وعشرين . قال خليل : وحكم بخمس وسبعين . قال بعضهم : وهو المشهور . واحتج له بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعمار أمتى ما بين الستين إلى السبعين » الحديث .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْتَدُّ الْحَاكِمُ فِي الْأَسِيرِ وَالْمَفْقُودِ فِي الْمُعْتَرَكِ مِنْ غَيْرِ تَأْجِيلٍ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى كما قال النفراوى : وأما زوجة مفقود أرض الشرك ، ومثلها زوجة الأسير فإنهما تبقيان لانقضاء مدة التعبير وأولى ما لهما ، وإنما لم يضرب لهما أجل كزوجة مفقود أرض الإسلام لتعذر الكشف عن زوجيهما . وبحل بقائهما إن دامت نفقتهما كغيرهما ، وإلا فلهما التطلاق . قال الأجهورى فى شرح خليل : وإذا جاز لها التطلاق بعدم النفقة فإنه يجوز لها إذا خشيت على نفسها الزنا بالأولى لشدة ضرر ترك الوطاء الناشئ عنه الزنا ألا ترى أنها لو أسقطت النفقة عن زوجها يلزمها الإسقاط ، وإن أسقطت عنه حقها فى الوطاء لا يلزمها ، ولها أن ترجع فيه ، وأيضاً النفقة يمكن تحصيلها من غير الزوج بتسلف ونحوه ، بخلاف الوطاء . فإذا مضت مدة التعبير يحكم بموت من ذكر واعتد زوجته عدة وفاة ، ويقسم ماله على ورثته حينئذ لا على ورثته حين فقدته ما لم يثبت موته

يوم النقص أو بعده فالمعتبر ورثته يوم ثبوت الموت ، فإن جاء بعد قسم تركته فإن القسم لا يعضى ، ويرجع له متاعه . وأما زوجة المفقود في معترك المسلمين أى في الفتن بين المسلمين فتعتد بعد الفراغ من القتال والاستقصاء في الكشف عنه ، لا يضرب لها أجل لأنه يحمل أمره على الموت ، ولذلك يقسم ماله حين شروعها في العدة . أما لو شهدت البينة على أنه خرج من الجيش ولم تشاهده في المعترك فإنه يكون كالمفقود في بلاد المسلمين فيجرب في زوجته ما تقدم . وأما زوجة المفقود في زمن المجاعة ، والوباء ، أو الكبة ، أو السعال ، فتعتد بعد ذهاب ذلك المرض . وأما زوجة المفقود في القتال الواقع بين المسلمين والكفار فإنها تعتد بعد مضي سنة كائنة بعد الفحص عن حاله . قال العدوى: ويورث ماله حينئذ ، انظر كلام الأجهورى اهـ

ولما أنهى الكلام على بيان أحكام الغائب وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الطلاق وأقسامه من صريح وغيره ، فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الطلاق

أى فى بيان الأحكام التى تتعاق بالطلاق وما يشتمل فيه من أركانه وأنواعه وألفاظه من صريح وغيره . وهو على قسمين : مباح ومحظور ، فالمباح ما أذن فيه الشارع ، والمحظور ما حظر عنه لأنه أبغض الحلال إلى الله كما فى الحديث ، لسنن تعتريه الأحكام ، تارة يكون واجباً ، وتارة يكون حراماً ، وتارة يكون مندوباً ، وتارة يكون مكروهاً . قال الصاوى: فكما أن تلك الأحكام تعرض للنكاح كذلك تعرض للطلاق إلا أن الأصل فى النكاح الندب ، وفى الطلاق خلاف الأولى أو الكراهة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْأُثْنَتَانِ فِي الْعَبْدِ كَالثَّلَاثِ فِي الْحُرِّ ، وَهُوَ بَاطِنٌ ، فَتَبِينُ غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا بِوَاحِدَةٍ ، كَالْمُخْتَلَعَةِ ، إِلَّا أَنْ يَزِيدَ أَوْ يُرْسَلَ أَكْثَرُ فِي الْقَوْرِ فَيَلْزَمُ ﴾ ابتداء رحمه الله فى عدد الطلاق بالنهاية فى كل زوج ، يعنى أن الغاية للعبد فى الطلاق طلقتان ، فإذا طلق العبد زوجته اثنتين فلا تحمل له حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء كانت حرة أو أمة مسلمة ، أو كتابية ، كما إذا طلق الحر زوجته ثلاثاً فقد بانت عنه وبلغ الغاية التى لا مزيد فيها ، سواء أوقع الثلاث فى كلمة واحدة ، أو متفرقة ، وسواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة أو كتابية ، كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، فتحرر عليه حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً حسبما تقدم فى المبتوتة . وأما غير المدخول بها فتبين بطلقة واحدة بينونة صغرى ، كالمختلعة إلا أن يزيد على واحدة ، أو ينوى الأكثر فيلزمه ما نوى . قال فى الرسالة : والتى لم يدخل بها يطلقها متى شاء ، والواحدة تبينها . والثلاث تحرمها إلا بعد زوج . ومن قال لزوجه أنت طالق فهى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك . ومن قال لزوجه أنت طالق البتة فهى ثلاث دخل بها أو لم يدخل

بها ، وينوئى فى التى لم يدخل بها . وقال أيضاً : ومن طلق امرأته ثلاثاً لم تحل له بملك ولا نكاح حتى تنكح زوجاً غيره . وطلاق الثلاث فى كلمة واحدة بدعة ، ويلزم إن وقع . وطلاق السنة مباح اه وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَرَجَعِيَ وَهُوَ إِيقَاعٌ مَادُونِ نَيْهَايَتِهِ بِمَدْخُولِ بِهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ ، وَهِيَ زَوْجَةٌ مَّادَامَتْ فِي عِدَّتِهَا ، فَلَهُ اُزْتِجَاعُهَا ، وَبَصَحُ بِالْقَوْلِ كَرَجَعْتُكَ ، وَبِالْفِعْلِ كَقَصْدِهِ بِالِاسْتِمْتَاعِ ﴾ . يعنى أن الطلاق الرجعى هو طلاق السنة المأذون فيه ، وهو إيقاع ما دون الثلاث فى مدخول بها بغير أخذ شئ من العوض ، وهى فى حكم الزوجة التى فى العصمة فى لزوم النفقة والسكوة والسكنى ولحوق الطلاق لها إلا فى الاستمتاع والخلوة والأكل معها بلانية مراجعتها بذلك فلا يجوز حتى ينوى المراجعة ، وله أن يراجعها إن شاء ما لم تنقض العدة . قال فى الرسالة : وطلاق السنة مباح ، وهو أن يطلقها فى طهر لم يقربها فيه طلقاً ثم لا يتبعها طلاقاً حتى تنقض العدة ، وله الرجعة فى التى تحيض ما لم تدخل فى الحيضة الثالثة فى الحرة ، أو الثانية فى الأمة اه . وفى أقرب المسالك : والسنى واحدة كاملة بطهر لم يمسه فيه بلا عدة وإلا فبدعى اه . قوله وبصح بالقول الخ ، قلت والأكل مع النية كما قال أبو الحسن الأزهرى فى مقدمته ونصه : والرجعة تكون بالنية مع القول ، أو بالنية دون القول ، فإن نوى فى نفسه أنه راجعها فقد صحت رجعته فيما بينه وبين الله تعالى ، ولو انفرد اللفظ دون النية لما صحت له الرجعة بذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، والوطء بدون النية لا يكون رجعة والوطء حرام اه . وفى قرة العين : مسألة إذا وطئ زوجته الرجعية ولم ينو الرجعة فهذا الوطء حرام ويستبرأ منه ، ولا يلزم صدق ولا حد ، وإن حملت من هذا الوطء يلحق به الولد نظراً لقول ابن وهب إن الوطء مجرداً عن النية رجعة اه . ويندب الإشهاد على الرجعة ، فلوراجعها بغير شهود صحت كما فى أقرب المسالك وغيره اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَبِينَ بِانْقِضَائِهَا وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيمَا يُمَكِّنُ صِدْقَهَا فِيهِ ﴾

لقول مالك في المدونة: إذا ادعت أن عدتها قد انقضت في مقدار ما تنقضي فيه العدة صدقت. وفيها أيضاً: إذا طلق الرجل امرأته وقد حاضت الحيضة الثالثة لم يكن له عليها رجعة ولا يتوارثان ولم يكن بينهما شيء اهـ

قال رحمه الله تعالى: ﴿فَلَوْ تَزَوَّجَتْ فَأَقَامَ بَيْنَهُ بِرَجْعَتِهَا قَبْلَ انْقِضَائِهَا فَاتَتْ بِالْدَّخُولِ لَا بِالْعَقْدِ﴾ يعني تبين المرأة بانقضاء عدتها وتفت بدخول الزوج الثاني وتصدق في انقضاء العدة فإذا ادعى زوجها عدم الانقضاء وادعت هي انقضاءها فالحق قولها ، ولو تزوجت وأقام بينة أنه راجعها قبل تمام العدة فلا تقبل دعواه بذلك إذا كانت دعواه قبل الدخول لا قبله . وعبرة ابن جزى في القوانين: إذا ادعى بعد العدة أنه راجع في العدة لم يصدق إلا أن يكون خلاها أبواب معها في العدة اهـ . وقد عقد ابن رشد للمسألة فصلاً في المقدمات قال: فإن ادعى بعد العدة أنه راجعها في العدة بقول أو نية لم يصدق في ذلك إلا أن يعلم أنه كان يخلو بها في العدة أو يبيت معها فيصدق أن خلوته بها ومبيتة معها إما كان لمراجعته إياها ، وكذلك إذا وطئها في العدة وقال إنه أراد بوطئها الرجعة فيصدق في ذلك . وهذا هو معنى قولهم: إن الوطاء رجعة إذا أراد به الرجعة ، أي أنه يصدق في إرادة الرجعة بها اهـ . قال خليل مشبهاً في عدم صحة الرجعة: كدعواه بها بعدها . قال الصاوي في حاشيته على أقرب المسالك: حاصله أن الزوج إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجع زوجته في العدة من غير بينة ولا مصدق مما يأتي فإنه لا يصدق في ذلك وقد بانت منه ولو كانت الزوجة صدقته على ذلك ، والموضوع أن الخلوة عملت بينهما لتمكن يؤخذ بمقتضى دعواه وهي أنها زوجة فيجب لها ما يجب للزوجة ، وكذا تؤخذ بمقتضى إقرارها إن صدقته ولا يمكن واحد منهما من صاحبه اهـ انظر باقي المفاهيم في شراحه .

قال رحمه الله تعالى: ﴿ثُمَّ الشَّيْءُ مِنْهُ طَلْقٌ فِي طَهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ وَلَا تَالِيًا لِحَيْضٍ طَلَقَ

فِيهِ ثُمَّ لَا يُنْبِئُهَا طَلَاقًا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ۖ يَعْنَى أَنَّهُ لَا يُسَمَّى طَلَاقًا سَنِيًّا إِلَّا إِذَا كَمَلَتْ فِيهِ شُرُوطُ خَمْسَةٍ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَرَجَعِي ، وَهُوَ إِيقَاعُ مَا دُونَ نَهَايَتِهِ ، لَكِنْ نَزِيدُكَ هُنَا بَيَانًا شَافِيًّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

اعْلَمْ أَنَّهُ لَا يَقَعُ سَنِيًّا إِلَّا بِخَمْسَةِ شُرُوطٍ : الْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا ، فَلَا أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ لَا يُسَمَّى سَنِيًّا . الثَّانِي أَنْ يَكُونَ فِي طَهْرٍ لَمْ يَمَسْ فِيهِ ، فَالطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ أَوْ النِّفَاسِ أَوْ فِي الطَّهْرِ الَّذِي مَسَّهَا فِيهِ لَا يُسَمَّى سَنِيًّا ، وَكَذَلِكَ فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَ الَّذِي طَلَّقَ فِيهِ لَا يُسَمَّى سَنِيًّا قَالَ الدَّرْدِيرُ : وَإِنَّمَا طَلَبَ مِنْهُ عَدَمَ طَلَاقِهَا فِي الطَّهْرِ الَّذِي يَلِي الْحَيْضَ الَّذِي طَلَّقَ فِيهِ لِأَنَّ الْارْتِجَاعَ جَعَلَ لِلصَّاحِبِ ، وَهُوَ إِنَّمَا يَتِمُّ بِالْوُطْءِ بَعْدَ الْحَيْضِ فَقَدْ مَسَّهَا فِي ذَلِكَ الطَّهْرِ ، فَإِذَا حَاضَتْ مَنَعَ الطَّلَاقَ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ فَلَهُ الطَّلَاقُ قَبْلَ الْوُطْءِ اهـ . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ أَنْ يَكُونَ كَامِلًا لَا بَعْضَ الطَّلَاقِ كَنَصْفِ طَاقَةٍ فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى سَنِيًّا . الرَّابِعُ أَلَّا تَكُونَ الْمَرْأَةُ مَعْتَدَةً عِدَّةَ الطَّلَاقِ الرَّجَعِي وَإِنْ أَتْبَعَهَا طَلَاقًا فِي عِدَّتِهَا فَإِنَّ هَذَا الطَّلَاقَ الثَّانِي لَا يُسَمَّى سَنِيًّا . الْخَامِسُ أَنْ يَوْقِعَهُ عَلَى جُمْلَةِ الْمَرْأَةِ لَا عَلَى بَعْضِهَا كِيدِهَا فَإِنْ طَلَّقَ الْبَعْضَ فَإِنَّهُ يَسْرَى فِي جَمِيعِهَا طَلْقَةً كَامِلَةً . فَإِنْ انْتَفَتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ أَوْ شَيْءٌ مِنْهَا فَلَا يُسَمَّى سَنِيًّا بَلْ بَدْعِيًّا ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ خَلِيلُ بِقَوْلِهِ : طَلَاقُ السَّنَةِ وَاحِدَةٌ بِطَهْرٍ لَمْ يَمَسْ فِيهِ بِلَا عِدَّةٍ وَإِلَّا فَبَدْعِي اهـ .

ثُمَّ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْبَدْعِيُّ إِزْسَالُ الثَّلَاثِ دَفْعَةً ۖ أَيْ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ دَفْعَةً فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، بَأَنْ قَالَ طَلَّقْتُكَ ثَلَاثًا وَهُوَ بَدْعِي . وَالْبَدْعِيُّ إِمَّا مَكْرُوهٌ وَإِمَّا حَرَامٌ . قَالَ الدَّرْدِيرُ فِي أَقْرَبِ الْمَسَالِكِ : وَكَرِهَ إِنْ كَانَ بِغَيْرِ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ وَإِلَّا مَنَعَ وَوَقَعَ ، وَإِنْ طَلَبْتَهُ أَوْ خَالَمْتَ . وَالْإِجْمَاعُ عَلَى لَزُومِ الثَّلَاثِ إِذَا أَوْقَعَهَا فِي لَفْظٍ وَاحِدٍ ، نَقَلَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْأُئِمَّةِ اهـ بِاخْتِصَارٍ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَاطِفًا عَلَى الْبَدْعِيِّ : ﴿ وَالطَّلَاقُ فِي طَهْرٍ أَلْمَسِيسِ ۖ يَعْنَى مِنَ الْبَدْعِيِّ

الطلاق في الطهر الذي مسها فيه لأنه خلاف السني كما تقدم . قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ فِي
الْحَيْضِ فَيَجْبَرُ عَلَى ارْتِجَاعِهَا ﴾ يعني إيقاع الطلاق في دم الحيض ممنوع ويؤمر بارتجاع
الزوجة في عصمته ولو جبراً . قال في أقرب المسالك : وأجبر على الرجعة لآخر العدة وإن لم
تقم بحقتها ، فإن أبي هدد بالسجن ، ثم سجن ، ثم بالضرب ، ثم ضرب بمجلس ، فإن أبي
ارتجع الحاكم . قال الصاوي في حاشيته عليه : فإن ارتجع الحاكم قبل فعل شيء من هذه
الأمر مسح إن علم أنه لا يرتجع مع فعلها وإلا لم يصح . والظاهر وجوب الترتيب وأنه إن
فعلها كلها من غير ترتيب ثم ارتجع مع إبقاء المطلق صحت الرجعة قطعاً اهـ . وجاز بارتجاع
الحاكم الوطء والتوارث ، والأحب إمساكها حتى تطهر فتحيض فتطهر ، ثم إن شاء طلق
قبل أن يمسه ليكون سنيا اهـ دردير

وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَإِمْسَاكِهَا حَتَّى تَطْهُرَ مِنَ الثَّانِيَةِ ﴾ يعني كما
في الخرشي أن من طلق زوجته في حال حيضها أو نفاسها وراجعها وأبى أن يراجعها فأجبره
الحاكم على رجعتها وألزمه إياها ثم أراد طلاقها فإنه يستحب له أن يمسكها حتى تطهر ثم
تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلقها قبل أن يمسه ، وإنما أمر أن لا يطلقها في الطهر الذي يلي
الحيض المطلق فيه لأنه جعل للإصلاح وهو لا يكون إلا بالوطء وبالوطء يكره له الطلاق
فيمسكها حتى تحيض أخرى ثم تطهر اهـ ومثله في المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا إِجْبَارَ فِي الطَّهْرِ بَيْنَهُمَا كَطَهْرِ الْمَسِيْسِ وَعَارِ عَنْهُمَا
كَالصَّغِيرَةِ وَالْيَأْسَةِ وَظَاهِرَةِ الْحَمْلِ وَغَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا ﴾ يعني فإن طلق في الطهر الذي
بين حيضتين فلا يجبر على ارتجاعها . قال المواق : فإن طلق في الطهر التالي للحيضة التي
طلقها فيها كره له ذلك ولم يجبر على الرجعة . قال ابن رشد : وإن ارتجعها كذلك ولم يصبها
كان مضاراً آثماً اهـ . وكذلك لا جبر إن طلقها في طهر المسيس مع الكراهة كما تقدم .
والتي لا تحيض كالصغيرة واليأساة يطلقها متى شاء . وكذا ظاهرة الحمل وغير المدخول

بها كما في الرسالة . قال ابن رشد : أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها وهو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسه فيه طلقة واحدة ، وأن المطلق في الحيض أو الطهر الذي يمسه فيه غير مطلق للسنة وإنما أجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر أن تطلق لها النساء » اه اللفظ للبخارى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ صَرِيحُهُ مَا يَتَضَمَّنُهُ لَفْظُهُ وَإِطْلَاقُهُ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ أَكْثَرَ ، فَإِنْ ادَّعَى إِرَادَةَ طَلَاقِ الْوَلَادَةِ أَوْ مِنْ وَثَاقٍ وَقِفَ عَلَى قَرِينَةِ الْحَالِ ﴾ ، يعنى أن الطلاق ينقسم إلى صريح وكناية وغيرها . أما الصريح ما فيه لفظ الطلاق ، نحو أنت طالق أو مطلقة فيلزم به الطلاق ، ولا يفتقر إلى نية لأنه صريح ومطلقها واحدة إلا أن ينوى أكثر فيلزمه ما نوى . فإن ادعى عدم إرادة الطلاق فلا تقبل منه إلا بقرينة الحال . قال ابن جزى في القوانين : وأما ألفاظ الطلاق فهي أربعة أنواع : النوع الأول الصريح وهو ما فيه لفظ الطلاق ، كقوله طالق ، أو طالقة ، أو مطلقة ، أو قد طلقك ، أو طلقت منى لزمه الطلاق بهذا كله ، ولا يفتقر إلى نية ، وإن ادعى أنه لم يرد الطلاق لم يقبل منه ذلك إلا إن اقترنت بقرينة تدل على صدق دعواه مثل أن تسأله أنه يطلقها من وثاق فيقول أنت طالق ، وألحق الشافعى بالصريح لفظ التسريح والفراق اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكِتَابَتُهُ ظَاهِرَةٌ كَخَلِيَّةٍ وَبَرِيَّةٍ وَبَائِنٍ وَبَتَّةٍ وَبَتْلَةٍ وَجَرَامٍ وَحَبْلِكِ عَلَى غَارِبِكَ وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا ثَلَاثٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا لَا تُقْبَلُ إِرَادَةُ دُونِهَا وَلَا عَدَمُ إِرَادَةِ الطَّلَاقِ ﴾ ، يعنى كما في القوانين . الكناية الظاهرة وهي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح والفراق ، وكقوله أنت بائن ،

أوبته ، أو بتلة وما أشبه ذلك فحكم هذا كحكم الصريح . وقال الشافعي : يرجع إلى ما نواه ويصدق في نيته اهـ . قال العلامة الشيخ محمد عlish في الفتاوى : وأما الكناية فهي على قسمين : ظاهرة ومحملة ، فالظاهرة ما هو في العرف طلاق مثل سرجتك وفارقتك وأنت حرام ، وبته ، وبتلة ، وبائن ، وحبلتك على غاربك ، وكلomite والدّم ، ووهبتك ، ورددتك إلى أهلك ، وغير ذلك فيقضى عليه في ذلك بالطلاق ، ولا تقبل دعواه أنه لم يرد بها الطلاق . واختلف ماذا يلزمه في هذه الكنايات الظاهرة من أنواع الطلاق ؟ فقل يلزمه فيها الثلاث على كل حال . وقيل يلزمه الثلاث في المدخول بها وينوي في غير المدخول بها ، فإن قال إنه أراد البتة فله نيته وهو المشهور . وقيل يلزمه واحدة بائنة على كل حال . وقيل رجعية في المدخول بها وبائنة في غير المدخول بها . وقيل ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها اهـ . وقد علمت من الأقوال ما هو المشهور كما نص عليه المصنف فتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ فِي غَيْرِهَا مَا نَوَاهُ كَالْخُلْعِ ﴾ يعني يلزم مانواه فيما ليس بكناية ظاهرة كالخلع لأنه طلاق ، لكن ليس فيه ألفاظ الصريح ولا ألفاظ الكناية الظاهرة ، وشبه به لزوم الطلاق . وإذا خالعه فخالعه واقع على مانواه من عدد الطلاق واحداً فأكثر ، وإن لم ينو به شيئاً لزمه طاقه . قال في الرسالة : والخلع طلاق لارجعة فيها ، وإن لم يسم طلاقاً إذا أعطته شيئاً تخلعها به من نفسه كما سيأتي . وأما الكناية غير الظاهرة فهي كناية خفية ، وتسمى محتملة ففيها مانواه من طلاق وغيره كما سيأتي للمصنف . قال ابن جزى : الكناية المحتملة كقوله : ألحق بأهلك ، واذهي ، وأبعدى عني ، وما أشبه ذلك فهذا لا يلزمه الطلاق إلا إن نواه ، وإن قال إنه لم ينو الطلاق قبل قوله في ذلك اهـ . قال في العزية : وأما المحتملة فمثل اذهبي ، وانصرفي ، وأنت جرة ، وألحق بأهلك ، ولست بامرأة ، ولا نكاح بيني وبينك ونحو ذلك مما ليس بطلاق في العرف فله نيته في ذلك ،

مصدق إن ادعى أنه لم يرد بذلك طلاقاً ، ولا يحكم عليه في ذلك إلا بما نواه . وفيها أيضاً : والمحتملة مثل اذهبي وانصرفي فتقبل دعواه في نفيه وعدده ، فإذا ادعى أنه أراد الطلاق فالمشهور أنه يكون طلاقاً اه كما سينص على جميع ذلك .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ الْحَلَالُ عَلَيْهِ حَرَامٌ يَلْزَمُهُ بِهِ ﴾ أي يلزمه ثلاثاً في المدخول بها وغيرها ، إلا أن يستثنى زوجته في ذلك كما قال رحمه الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يُحَاشِيَهَا لَفْظاً أَوْ نِيَّةً ﴾ قال في الرسالة : ومن حرم على نفسه شيئاً مما أحل الله له فلا شيء عليه إلا في زوجته فإنها تحرم عليه إلا بعد زوج اه . قال الجزيري في الفقه : أما إذا قال الحلال على حرام ، أو حرام على ما أحل لي ، أو ما أرجع إليه حرام فإنه إذا نوى إخراج زوجته واستثناءها من المحرم عليه فإنه يصح ولا تحرم ، وإلا حرمت لأن قوله الحلال على حرام يشمل جميع ما أحله الله له ، وهو لا يملك إلا تحريم زوجته ، فإذا نواه حرمت ، وإلا فلا . وإذا قال لها : الحرام حلال ولم يقل على ، أو قال حرام على أو على حرام ولم يقل أنت ، أو قال يا حرام فإنه إذا نوى إخراج امرأته من الحرام فلا يلزمه شيء ، وإن نوى إدخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث في المدخول بها وغيرها إن لم ينو في غير المدخول بهاءعداداً ، انظر شراح خليل . وتقدم قول المصنف في الأيمان : ويلغى تحريم الحلال إلا في الزوجة والأمة فيلزمه الطلاق والعتق فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ أَنَّ السَّرَّاحَ وَالْفِرَاقَ كِنَايَةٌ ، وَقِيلَ صَرِيحٌ ﴾ يعني أن المشهور في المذهب في لفظ السراح والفرق كناية ظاهرة كما قال ابن جزى وغيره ، لكن تلك الألفاظ التي هي الكناية الظاهرة ينبغي أن يعتبر فيها بعرف القوم في أي زمان ومكان في تنفيذ الطلاق بها عند القضاء أو الفتيا . قال العدوي في حاشية الخرشي : (فائدة) قال القرافي في فروقه مامعناه : إن نحو هذه الألفاظ من برية ، وخليية ، وحبلك على غاربك ، ورددتك ، إنما كان لعرف سابق ، وأما الآن فلا يحل للمفتي أن يفتي

بها إلا لمن عرف معناها وإلا كانت من الكنايات الخفية ، فلا نجد أحداً اليوم يطلق امرأته بخفية ولا برية . والحاصل أنه لا يحل للمفتي أن يفتي فيها بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد اهـ . ومثله في الصاوى . ونقل عن القرافى أيضاً مثله . ونصه : لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق بالحرام بما هو مسطور في الكتب عن مالك حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذى يترتب عليه الفتيا ، فإن كان بلداً آخر أفناه باعتبار حال بلده ، وقد غفل عن هذا كثير من الفقهاء فأفتوا بما للمتقدمين وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للإجماع ، فإن المفتى بالحكم المبنى على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الإجماع اهـ نقله المواق فى شرحه للمختصر . وقد حرر ذلك العلامة الجزيرى فى الفقه بقوله : هذا ويشترط فى وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها . أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات فإنها لا تكون كناية ظاهرة ، بل تكون من الكنايات الخفية التى لا يقع بها شيء إلا بالنية . ومثل هذه الألفاظ : حبلك على غاربك التى يقع بها الثلاث فى المدخول بها وغيرها ، فإنه إذا لم يكن عرف الناس جارياً على التطليق بها كما فى زماننا فلا يقع بها طلاق إلا بالنية ، فإذا نوى واحدة إزمته ، وهكذا كما تقدم . وقد قال المحققون من المالكية : لا يحل للمفتي أن يفتي فى الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف كالمنافع فى الإجارة والوصايا والنذور والأيمان إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة فى ذلك الأمر . وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التى قال المالكية إنه يقع بها الثلاث فى المدخول بها بدون نظر إلى نية هى من الكنايات الخفية فى زماننا ؛ لأنه لا يطلق بها أحد اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحُتِّمَلَةُ ۖ كَاذِبِي ۖ وَاعْزُجِي ۖ وَآخِرُجِي ۖ وَأَنْصَرِي ۖ وَأَعْتَدِي ۖ وَالْحَقِّي بِأَهْلِكَ ۖ فَيَقْبَلُ مَا أَرَادَهُ ۖ ﴾ إن هذه الجملة معطوفة على قوله ثم صريحه

وكفايته ، يعنى كما تقدم أن هذه من الكفاية الخفية التى تقبل نيته فيما أراد بتلك الألفاظ .
والحاصل أن حكم الكفاية الخفية يتبع النية ، فإن لم تكن له نية أصلاً أو نوى عدم الطلاق
فإنه لا يلزمه بها شيء ، وإن نوى الطلاق لزمه ، فإن نوى واحدة لزمته واحدة ، وإن
نوى أكثر لزمه الأكثر كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ سَأَلْتَهُ الطَّلَاقَ فَأَجَابَهَا بِلَفْظٍ أَوْ إِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ لَزِمَهُ
كَكُتْبِهِ وَإِنْفَاقِهِ ﴾ يعنى لو سألته الطلاق فقال لها لك ما طلبت لزمه ما نوى ، أو قال
أنت طالق لزمه ، أو أشار لها بأصبع أو أصابع أو بغيرها مما يفهم أنه أراد الطلاق لزمه ما
أشار ، أو كتب كتاباً وأرسل إليها فوصل لزمه ما كتب . قال الدردير فى أقرب المسالك :
ولزم بالإشارة المفهمة وبمجرد إرساله وكتابتها عازماً ، وإلا فإخراج عازماً ، أو وصوله لا
بكلام نفسى أو فعل إلا أن يكون عادتهم اهـ . ومثله فى المختصر ، قال الشارح من
المدونة ، قال مالك : من قال لرجل أخبر زوجتى بطلاقها أو أرسل إليها بذلك رسولا
وقع الطلاق حين قوله للرسول ، بلغها الرسول أو لم يبلغها ذلك وكتبتها . وإن كتب
إليها بالطلاق ثم حبس كتابه فإن كتبه مجعاً على الطلاق لزمه حين كتبه ، وإن كان
ليشاور نفسه ثم بدا له فذلك له ، ولا يلزمه طلاق . قال ابن القاسم : ولو أخرج الكتاب
من يده عازماً وقد كتبه غير عازم لزمه حين أخرجه من يده ، وإن كان أخرجه غير عازم
فله رده ما لم يبلغها ، فإن بلغها لزمه اهـ موافق . وعبارة صاحب العزية أنه قال : وأما ما
يقوم مقام اللفظ فأنواع : منها الإشارة المفهمة وهى معتبرة من الآخرس فى الطلاق
(قلت) روى البلجى : إشارة السليم بالطلاق برأسه أو بيده كلفظه لقوله تعالى : « أَلَا
تُسَكِّمُ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمَازاً » كفاى المواق . ثم قال : ومنها كتابة الطلاق من
القادر على النطق ، فإن كتب الكتاب بالطلاق وهو عازم على الطلاق وقع عليه ما كتبه ،
وإن كتبه غير عازم فله رده ما لم يباغ المرأة فيلزمه ، ولو عقد الطلاق بقلبه جازماً من غير
تردد ففى وقوع الطلاق عليه بمجرد ذلك روايتان اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاسْرِي بِإِضَافَتِهِ إِلَى أَعْضَائِهَا وَيُكَمَّلُ مُبَعَّضُهُ ﴾ يعني إذا طلق الزوج بعض زوجته كيدها أو شيء من جسدها متصل بها كشعر فإن الطلاق يسرى إلى جميعها ، أو أوقع بعض الطلاق كنصفه أو ثلثه فإنه يكمل عليه طلاقة كاملة . قال الدردير في أقرب المسالك : ولزم واحدة في ربع طلاقة أو ثلثي طلاقة أو نصف طلاقة أو ثلث وربع طلاقة أو ربع ونصف طلاقة واثنان (أي ولزم) اثنان في ثلث طلاقة وربع طلاقة أو ربع طلاقة ونصف طلاقة ، والطلاق كله إلا نصفه ، وواحدة في اثنتين إن قصد الحساب وإلا فثلاث الخ ، فقد وضع الجزيري في ذلك بقوله : وإذا جزأ عدد الطلاق كما إذا قال لها أنت طالق نصف طلاقة أو جزء طلاقة لزمه طلاق كامل ، ولو قال لها أنت طالق نصف طالقتين لزمته طلاقة واحدة لأن نصف الطالقتين طلاقة كاملة ومثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق نصف طلاقة فإنه يقع به واحدة لأن النصفين طلاقة كاملة فإذا زادت الأجزاء عن طلاقة لزمه طالقتان أو أكثر بحسب زيادة الأجزاء فإذا قال لها أنت طالق نصف وثلثا طلاقة لزمه طالقتان لأن النصف والثلاثين أكثر من الواحدة ، ومثل ذلك ما إذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلاقة لأن ثلاثة أنصاف طلاقة تشتمل على طلاقة ونصف فيقع بها ثنتان لأن الجزء يقع به واحدة كاملة ، وكذا إذا قال لها أنت طالق أربعة أثلاث طلاقة لأن أربعة أثلاث تشتمل على واحدة وثلاث وهكذا هـ . انظر باقي الأمثلة في الفقه على المذاهب . وقد تقدم لنا بعض هذه المسألة في الطلاق البدعي وهي من المحظورة لأنها يؤدي فاعلها . قال خليل : وأدب الجزى كطلاق جزء وإن كيد هـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالشَّكُّ فِي عَدَدِهِ يُزِمُّ أَكْثَرَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾ يعني كفاي القوانين لابن جزى : وإن تيقن الطلاق وشك في العدد لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لأنها تحتل ثلاثاً خلافاً لهما هـ . قال خليل : وإن شك أطلاق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل إلا بعد زوج ، وصدق إن ذكر في العدة ، ثم إن تزوجها وطلقها فكذلك إلا أن

بيت اه . قال المواق : نص المدونة : من لم يدركم طلق أو واحدة أم اثنتين أم ثلاثاً فهي ثلاث ، فإن ذكر في العدة أنها أقل فله الرجعة ، وإن ذكر ذلك بعد كان خاطباً من الخطاب ويصدق في ذلك ، وإن بقي على شكه حتى تزوجها بعد زوج ثم طلقها واحدة أو اثنتين لم تحل له إلا بعد زوج ، وكذلك بعد ثان وثالث مائة زوج ، إلا أن بيت طلاقها وهي تحته في أى نكاح كان فتكون إن رجعت إليه على ملك مبتدأ اه . قال الصاوى : تنبيه إن شك أطلق زوجته طلبة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثاً ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها طلبة أو اثنتين فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها لا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان ، ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها ثالثة لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه ثلاثاً وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا لغير نهاية إلا أن بيت طلاقها كأن يقول أنت طالق ثلاثاً ، أو إن لم يكن طلاقى عليك ثلاثاً فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فينقطع الدور وتحل له بعد زوج ، وتسمى هذه المسألة الدولابية لدوران الشك فيها كما في خليل وشراحه اه . وإلى هذه المسألة أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَكَمَا عَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ وَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً لَمْ تَحِلَّ لَهُ إِلَّا بِمُحَلَّلٍ إِلَّا أَنْ يُرْسِلَ الثَّلَاثَ دَفْعَةً ﴾ فتحصل أنها إذا كانت في عصمته وأبت طلاقها ثلاثاً ثم تزوجها بعد زوج فتحل له بعصمة جديدة كاملة ، فتبين أنه كلما بت طلاقها ولم يكن معه شك في وقوع الثلاث فإنها تحل له بعد زوج بعصمة جديدة ؛ وثبت أن شرط الدور في هذه المسألة عدم زوال شكه وعدم بت طلاقها ، فإذا زال شكه وأبت طلاقها لم يكن في المسألة إشكال ولا دوران . قال في جواهر الإكليل : إلا أن بيت الزوج الشاك طلاقها حقيقة بأن يطلقها ثلاثاً أو حكماً بأن يقول لها : إن لم تكوني مطلقة ثلاثاً فقد طلقتك ما يكملها وهي في عصمته فينقطع الدوران وتحل له بعد زوج بعصمة كاملة اه . ومثله في حاشية الخرشي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقِيلَ تَحِلُّ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَنْكِحَ ﴾ هذا مقابل المشهور فتأمل .
ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَهْدُمُ الثَّانِي مَادُونَ الثَّلَاثِ ﴾ يعني أن الزوج الثاني لا يهدم طلاق الزوج الأول ما لم يكن ثلاثاً . والمعنى لا يهدم طلقة ولا طلقتين . قال ابن جزى في القوانين : من طلق طلقة واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره ودخل بها ثم نكحها الأول بنى على ما كان من عدد الطلقات ، فلو طلقها ثلاثاً ثم نكحها بعد زوج غيره استأنف عدد الطلقات كنكاح جديد ؛ لأن الزوج الثاني لا يهدم مادون الثلاث ، ويهدم الثلاث . وقال أبو حنيفة : يهدم مطلقاً اهـ . وحاصل فقه المسألة - كما هو مشهور المذهب - أن الزوج الثاني لا يهدم مادون الغاية من الطلاق ، فإذا طلق رجل زوجته المدخول بها طلقة واحدة فله مراجعتها بدون عقد وبدون رضاها مادامت في العدة كما تقدم في الرجعية ، وإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فقد بانت عنه وله تزوجها بعقد جديد ، وإن لم يتزوجها فتزوجت بغيره ثم طلقها الغير أو مات عنها فتزوجها الأول ثم طلقها ثانياً حسب عليه طلاقه الأول ولو كان بين طلقتين مدة طويلة وله مراجعتها إن شاء كذلك مادامت في العدة ، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فقد بانت عنه فله تزوجها أيضاً بعقد جديد ، فإن تزوجت بغيره وطلقها الغير أو مات عنها وتزوجها الأول ، ثم إن طلقها طلاقاً ثالثاً قد تمت العصمة وليس له مراجعة فتحرم عليه إلا بعد زوج . وذلك هو معنى قولهم . لا يهدم الثاني ما دون الثلاث .
وأما لو طلقها ثلاثاً في أول مرة لكانت بائنة بينونة كبرى فليس له فيها مراجعة حتى تنكح زوجاً غيره بشروطه كما في الآية . ثم إن تزوجها بعد زوج فترجع إليه بعصمة كاملة جديدة وهكذا .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ مُبْهَمَةً لَزِمَهُ فِي الْجَمِيعِ ﴾ يعني فمن طلق زوجة من زوجاته مبهمه ولم يعينها لزمه طلاق الجميع . قال الدردير : ولو شك هل طلق واحدة أى من نسائه أو أكثر فالجميع ، أى يطلقن عليه كأن قال : إحداكن طالق ولم ينو

معينة أو عينها ونسيها ، فالجميع على المشهور . قال الصاوى : مسألة لو كان لرجل أربع زوجات رأى إحداهن مشرفة من طاقة فقال لها : إن لم أطلقك فصواحيباتك طوالق فردت رأسها ولم يعرفها بعينها وأنكرت كل واحدة منهن أن تكون هى المشرفة فيلزمه طلاق الأربع ، كما أفتى به ابن عرفة . والصواب ما أفتى به تلميذه الأبي ، أن له أن يمسك واحدة ويلزمه طلاق ماعداها ؛ لأنه إن كانت التى أمسكها هى للمشرفة فقد طلق صواحيباتها وإن كانت المشرفة إحدى الثلاث اللاتى طلقهن فلا حث فى التى تحته كذا فى الخطاب . وأما لو قال : المشرفة طالق وجهلت طلق الأربع قطعاً ، كما فى البدر القرافى اهـ .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ فَلَوْ كَانَتْ أَجْنَبِيَّةً فَأَدَّعَى إِرَادَةَ الْأَجْنَبِيَّةِ لَزِمَهُ ﴾ يعنى إذا علق الطلاق على أجنبية بأن طلقها فادعى إرادة إن تزوجها فهى طالق لزمه الطلاق بوقوع العقد على المذهب ، وعليه نصف المهر ، فإن دخل بها جهلاً لزمه جميعه . قال فى أقرب المسالك مشبهاً بلزوم التعليق : كقوله لأجنبية إن فعلت فأنت طالق ونوى بعدئ نكاحها ، أو قال عند خطبتها هى طالق تطلق عقبه وعليه النصف ، وتكرر إن قال كلما تزوجتك إلا بعد ثلاث مرات ، فإذا تزوجها ثلاث مرات لزمه النصف فى كل مرة ، فإن عقد عليها بعد ذلك قبل زوج لم يلزمه شيء ؛ لأن عقده لم يصادف محلاً اهـ . انظر شراح خليل

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ نَادَى مُعَيَّنَةً فَأَجَابَتْهُ غَيْرُهَا فَقَالَ أَنْتِ طَالِقٌ يَظُنُّهَا الْمُنَادَاةَ لَزِمَهُ فِيهِمَا ﴾ يعنى إذا نادى زوجته المعينة فأجابه زوجته الأخرى فطلقها يظن أنها المناداة لزمه طلاقهما مطاقاً على مامشى عليه المصنف ، وهو كذلك ، لكنه على التفصيل . قال خليل عاطفاً على عدم اللزوم : أو قال لمن اسمها طالق یا طالق ، وقبل منه فى طارق التفات لسانه ، أو قال يا حفصة فأجابه عمره فطلقها ، فالمدعوة وطلقنا مع البينة . قال الخرشي قوله يا حفصة الخ يعنى أن من له زوجتان إحداها اسمها حفصة والأخرى اسمها عمره فقال :

يا حفصة فأجابته عمرة فأوقع الطلاق عليها وقال لها أنت طالق يظنها حفصة ، فإنه لا يخلو حاله من أنه يكون على لفظه بينة أولا ، فإن لم تكن عليه بينة بل جاء مستفتياً فإن حفصة تطلق فقط وهي المدعوة ، وإن كان على لفظه بينة فإنهما يطلقان معاً حفصة بقصده وعمرة بلفظه اه . قال الصاوي : تنبيه لا يلزمه شيء لافي الفتوى ولا في القضاء لو قال لمن اسمها طالق : يا طالق ، وقبل منه في طارق التفات لسانه في الفتوى دون القضاء ، أو قال يا حفصة فأجابته عمرة فقال لها : أنت طالق يظنها حفصة فتطلق حفصة في الفتوى والقضاء ، وأما المحمية فتطلق في القضاء دون الفتيا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا لَعْنُ فِي يَمِينِ الطَّلَاقِ ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ وَطَاقَ فَبَلَّهَ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ عَادَ الْيَمِينُ مَا بَقِيَ طَلَقُهُ مِنَ النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ﴾ يعني لا يدخل لعن في يمين الطلاق ، كما لا يدخل في العتق ، لو علق طلاق زوجته على فعل شيء كدخول البيت وطاقها رجعيًا قبل الفعل ثم راجعها ولو بعد زوج عاد اليمين ما بقي من هذه العصمة شيء لأن نكاح الأجنبي لا يهدد العصمة السابقة ما بقي منها شيء كما تقدم . أما لو أبانها بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج ففعلت الحلوف عليه لم يحث لأن العصمة المعاق فيها قد زالت بالكلية ولو كانت يمينه بأداة تكرار ، قاله الدردير : وقال أيضاً في أقرب المسالك : واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ فلو فعلت الحلوف عليه حال بينوتها لم يلزم ، فلو نكحها ففعلته حث إن بقي له من العصمة المعلق فيها شيء اه . ومثله في المختصر . وقوله على فعل شيء سواء كان فعلها أو فعل غيرها . قال الدردير : وكذا من حلف على فعل غيرها كدخول زيد أو دخوله هو فدخل حال بينوتها لم يلزم الطلاق لأنهم اعتبروا في نفوذ الطلاق أن تكون هي في ولايته ، وإلا فلا يلزمه شيء . قال ابن القاسم : من حلف لغيره بالطلاق الثلاث ليقضينه حقه وقت كذا فقبل محب الوقت طلقها طلاق الخلع لحوفه من محب الوقت وهو معدم أو قصد عدم القضاء في الوقت لا يلزمه الثلاث ، ثم بعد ذلك يعقد عاينها برضاها برع دينار اه انظر شرح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ الْمُطَلَّقُ الْمُسْلِمُ الْمَكْلَفُ الْمُتَمَقِّلُ الْمُخْتَارُ ﴾ يعني أن المطلق شروطاً أربعة . قال ابن جزى : فأما المطلق فله أربعة شروط : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والطوع . يعني أنه لا يصح طلاق الكافر كما لا يصح نكاحه ، وكذا لا يصح طلاق المجنون ولا طلاق الصبي غير البالغ ، والوصى أن يطلق زوجة الصبي لمصلحة ، وكذلك لا يلزم طلاق المكره بشيء مؤلم كالضرب الشديد . وقد ذكرنا في بدر الزوجين ما حاصله : واعلم أن الصبي لا يوقع الطلاق بنفسه ، وإن وقع منه لم يصح ، وكذلك المجنون المطبق ، والسكران بالحلال ، ولا يصح طلاقهما ، وكذا المكره لا يصح طلاقه مطلقاً . وسئل مالك عن طلاق المجنون هل يجوز ؟ قال إذا طلق في حال يحنق فيه فطلاقه غير جائز ، وإذا طلق إذا انكشف عنه فطلاقه جائز . وسئل عنه أيضاً عن طلاق المعتوه ، قال : لا يجوز طلاقه على حال لأن المعتوه إنما هو مطبق عليه ذاهب العقل ، والمعتوه والمجنون والمطبق شيء واحد . وسئل ابن القاسم أيجوز طلاق الصبي في قول مالك ؟ قال قال لي مالك : لا يجوز طلاق الصبي حتى يحتلم اه مدونة . وأما السفهية الضعيف العقل فطلاقه جائز نافذ ، وكذلك من سكر بحرام اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِشَارَةُ الْأُخْرَسِ بِهِ كَالنُّطْقِ ﴾ يعني أن الإشارة من الأخرس كمنطقه ، وتقدم من قول المصنف وإشارة مفهومة لزمه . وقال بعض شراح المدونة : وأما الأخرس فطلاقه جائز اتفاقاً لأنه قادر على الإشارة والكتابة ، فإن أشار بما يفهم أو كتب كتاب الطلاق فإنه يلزمه ما نواه وتحمل على ذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ ثَبَتَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ وَاخْتَلَفَا فِي عَدَدِهِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا ثَلَاثًا وَالْآخَرُ اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً لَزِمَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ﴾ هذه المسألة لها احتمالان الأول يحتمل أن يكون الاختلاف من الزوجين فيكون الحكم كما قال خليل في الخلع : والقول قوله إن اختلفا في العدد ، أي في عدد الطلاق كما في شراحه . والثاني يحتمل أن يكون الاختلاف

من الشاهدين العدلين فيكون المعنى حينئذ إذا طلق رجل زوجته وشهد عليه بذلك عدلان، ثم إنهما اختلفا بينهما في عدد الطلاق قال أحدهما ثلاثاً وقال الآخر طلقها اثنتين أو واحدة فيلزم الزوج ما اتفقا عليه وهو الاثنتان على هذا المثال أو واحدة على آخر والأحوط الأخذ بالثلاث . وفي تبصرة القاضى ابن فرحون المدنى نحو هذا المعنى ، وهى لو شهد هؤلاء الأربعة عليه بلفظة واحدة في مجلس واحد فشهد اثنتان أنه قال امرأته طالق ثلاثاً ، وقال الآخران بل إنما قال امرأته طالق واحدة أخذ بقول الذين شهدوا على الثلاث ، ولا ياتفت إلى خلافهم إذا كانا عدلين اه . انظر نظائرها في الباب الحادى والثلاثين من التبصرة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَبَانَهَا مَرِيضًا لَزِمَهُ وَوَرِثَتُهُ وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ تَزَوَّجَتْ ﴾ . يعنى كما فى الرسالة ، ونصها ولو طاق المريض امرأته لزمه ذلك ، وكان لها الميراث منه إن مات فى مرضه ذلك أى الذى طلق فيه معاملة له بنقيض قصده ، وسواء كانت مدخولا بها أم لا . قال خليل : ونفذ خلع المريض وورثته دونه ، إلى أن قال : ولو تزوجت غيره وورثت أزواجاً وإن فى عصمة . وأما لو صح من مرضه صحة بينة ثم مات فلا ميراث لها ، كما أن المرأة لو ماتت فى زمن مرضه لم يرثها اه مع طرف من النفرأوى . ولما أنهى الكلام عن الطلاق غير المعاق ولا مقيد بشيء انتقل يتكلم على بيان أحكام التعليق فيه والتنجيز وعدمه وغير ذلك مما يأتى بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فيما يتعلق ببيان التعليق فى الطلاق . قال ابن جزى : والطلاق على نوعين : معجل ومعلق ، فالمعجل ينفذ فى الحين ، وأما المعاق فهو الذى يعلق إلى زمن مستقبل أو وقوع صفة أو شرط ، وهو على سبعة أقسام . ثم قال : الأول وعدّها سبعة ، وذكرها وأمثلها انظره إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يُنَجِّزُ بِتَعْلِيْقِهِ عَلَى مُتَحَتِّمِ كَطُلُوعِ الْفَجْرِ وَالشَّمْسِ
وَرَأْسِ الشَّهْرِ وَهُوَ الْمَشْهُورُ فِي غَالِبِ الْوُقُوعِ كَطَهْرِ الْحَائِضِ وَعَسْكَسِهِ ﴾ يعني
ينجز الطلاق إن علقه على شيء محقق الوقوع كطلوع الفجر ، أو بزوغ الشمس ، أو بجىء
رأس الشهر أو السنة ، أو طهر الحائض وعكسه ، هذا لغير آيسة فيقع حالا حين التعليق
لتحقق المعلق عليه غالباً . قال في أقرب المسالك : ونجز في الحال إن علق بمستقبل محقق
عقلاً كان تحيز الجرم ، أو إن لم أجمع بين الضدين أو عادة يبلغه عمرها عادة كبعد سنة ،
أو يوم موتى ، أو قبله بساعة أو إن أمطرت السماء ، أو إن لم أمس السماء ، أو إن قمت
في كل ما لا صبر عنه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ عَلَّقَهُ عَلَى مَوْتِهِ أَوْ مَوْتِهَا فَرَوَايَتَانِ بِالْأُزُومِ مُنَجِّزَا
أَوْ نَفْيِهِ ﴾ والمشهور من الروایتين الأُزوم منجزاً . قال في الجواهر : أو قال : أنت طالق
يوم موتى أو موتك فينجز عليه حين قوله . وكذا قبل موتى أو موتك بيوم
أو شهر فينجز عليه وقت تعليقه لأنه أشبه نكاح المتعة في جعل حلها إلى وقت يبلغه عمرها
ظاهراً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَتَمْلِيْقِهِ عَلَى مَشِيئَةٍ مِّنْ لَا مَشِيئَةَ لَهُ ﴾ يعني هذا التشبيه
مفرع من قوله : فروايتان بالأُزوم منجزاً أو نفيه ، وتقدم أن المشهور تنجيذه . قال ابن جزى
في القوانين : فإن علقه بمشيئة من لا مشيئة له كالبهائم والجمادات فيقع الطلاق في الحين لأنه
يعدّ هازلاً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَتَنَجِّزُ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ تَعَالَى ﴾ يعني أن من علق طلاق زوجته
بمشيئة الله تعالى ينجز عليه الطلاق . قال ابن جزى : الخامس أن يعلقه بمشيئة الله تعالى
فيقول أنت طالق إن شاء الله تعالى فيقع الطلاق ولا ينفع هذا الاستثناء خلافاً لهما اه . قوله
لا ينفع إلخ ومثله في الصاوى . ونصه : ولأن مشيئة الله لا تنفع في غير اليمين بالله كما مر في باب

اليمين . ثم قال : وقد تبع المصنف خليلاً ، إلى أن قال : فمحصل الجواب أنه لا يمكن الاطلاع على ذات الله في الدنيا ، ولا على تعلق إرادته لأن قدر الله لا اطلاع لأحد عليه ما دامت الدنيا اه . فراجع إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ أَكْثَرِهِ وَأَقَلِّهِ لَا الْمُسْتَفْرَقِ ﴾ يعني يصح استثناء أكثر الطلاق كما يصح استثناء أقله . أما الأكثر نحو قوله أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين فيلزمه واحدة ، أو قال أنت طالق اثنتين إلا واحدة فكذلك ، ومثله أنت طالق إلا نصف أو ربع أو ثلث فيلزمه طلاق واحدة كما تقدم . وأما المستغرق فلا يصح منه الاستثناء .

قال المصنف رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا ثَلَاثًا مُسْتَفْرَقًا ﴾ فيلزمه الثلاث على الأرجح باعتبار اللفظ على ما زاد على الثلاث . قال في أقرب المسالك : واعتبر ما زاد على الثلاث . وقال خليل : وفي إلغاء ما زاد على الثلاث واعتباره قولان . قال الخرشي : يعني أن ما زاد على الثلاث هل يلغى فلا يستثنى منه لأنه معدوم شرعاً ، أو هو معتبر فيصح الاستثناء منه ، وإن كان معدوماً شرعاً لأنه موجود لفظاً ، فإذا قال لها أنت طالق خمساً إلا اثنتين فإن اعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه الطلاق الثلاث لأنه أخرج من الخمس اثنتين وإن لم يعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه طلاق واحدة ، فكأنه قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين ، والقولان لسحنون ، ورجع للقول باعتبار ، واستظهره ابن رشد وابن عبد السلام وتبعه المؤلف يعني خليلاً ومنه يعلم أرجحيته اه . ومثله في الإكليل . وقال الدردير : فمن قال أنت طالق أربعاً إلا اثنتين لزمه اثنتان باعتبار لفظه الزائد على الثلاث ، أو قال أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً لزمه واحدة كذلك أي باعتبار لفظه الزائد على الثلاث ، ومن قال أنت طالق خمساً إلا ثلاثاً لزمه اثنتان باعتبار لفظه الزائد على الثلاث ، ومثله من قال أنت طالق ستاً إلا أربعاً لزمه اثنتان كذلك ، هذا في جميع الأمثلة الأربعة باعتبار الزائد على

الثلاث . وقيل لا يعتبر الزائد على الثلاث لأنه معدوم شرعاً فهو كالمعدوم حساً ، فيلزمه في المثال الأول واحدة أى طلقة واحدة ، وفي الثاني ثلاثة ، أى وفي المثال الثاني فيلزمه طلاق ثلاث لأنه كان استثنى ثلاثاً من ثلاث فيلغى الاستثناء للإستغراق ، وكذا في المثال الثالث والرابع أى فيلزمه ثلاثة اهـ . مع زيادة إيضاح . وأما شروط الاستثناء فقد تقدم في باب الأيمان . قال الدردير هنا : وصح الاستثناء بإلا وأخواتها ولو سراً إن اتصل وقصد ولم يستغرق اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿وَلَوْ عَلَّقَهُ فِي أُمْرَأَةٍ عَلَى نِكَاحِهَا لَزِمَ بِالْعَدْوَلَةِ نِكَاحُهَا إِلَّا أَنْ يَقُولَ كَلِمًا وَلَوْ عَمَّ لَمْ يَلْزَمْهُ﴾ يعنى إن قال كلما تزوجتك فأنت طالق فيقع الطلاق بمجرد عقده إلا بعد ثلاث مرات قبل زوج فلا ينعقد كما تقدم لنا الكلام في هذه المسألة عند قوله فلو كانت أجنبية فادعى إرادة الأجنبية لزمه الخ فراجع إن شئت . أما قوله ولو عم لم يلزمه قال خليل : لا إن عم النساء أو أبى قليلاً ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضاً أو من قرية صغيرة أو حتى أنظرها فعلى أى لم يلزمه الطلاق في جميع ذلك وغبرة الدردير أنه قال : إلا إذا عم النساء في تعليقه كأن قال كل امرأة أتزوجها أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم دخل فلا يلزمه شيء للخرج والمشقة بالتضييق والأمر إذاضاق اتسع أو أبى قليلاً من النساء ككل امرأة أتزوجها فهى طالق أو إن فعات كذا فكل امرأة أتزوجها طالق إلا من قرية كذا وهى أى القرية صغيرة قال أبو الحسن والصغيرة هى التى لا يجد فيها ما يتزوج بها أى ماشأها ذلك لصغرها بخلاف الكبيرة كالقاهرة أو إلا تفويضاً لأن نكاح التفويض قليل جداً بالنسبة لنكاح التسمية إلى آخر ما قال في أمثله فراجع إن شئت وأشار رحمه الله تعالى في ذلك بقوله ﴿بِخِلَافِ تَعْلِيْقِهِ بِقَبِيلَةٍ أَوْ بَلَدٍ أَوْ نَوْعٍ بَعِيْنَةٍ﴾ أى فيلزمه الطلاق إن تزوج من تلك القبيلة أو ما عطف عليها لجواز تزوجه من غيرها ولما أنهى الكلام عن التعليق في الطلاق انتقل يتكلم على أحكام الخلع ،

وهو طلاق بعوض غالباً . ويسمى خلعاً وفداء وبراءة . قال بعض المحققين : الخلع لغة الإزالة والإبادة ، من خلع الرجل ثوبه أزاله وأبانه عنه . والزوجان كل منهما لباس لصاحبه . قال تعالى « هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ » فإذا فارقتها كأنه نزعها عنه . ولما كان في نظير عوض ناسبه أن يسمى بهذا الاسم أكثر من غيره . اهـ والخلع يتنازل به عن الحقوق اللازمة بين الزوجين ، وحكمه الجواز كما يأتي في بعض الشراح . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّلَ ﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحكام الخلع ، وشروطه كشروط دافع العوض وغيره . قال الله تعالى « فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَفِيقَا حَدُودَ اللَّهِ فَمَا جُنَاحٌ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ » وثبت من حديث حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها اختلفت من زوجها ثابت بكل ما أصدقها ، وأقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في الموطأ والصحيحين

قال رحمه الله تعالى : ﴿ اُخْلَعُ طَلَّاقٌ بِعَوْضٍ تَبْدُلُهُ هِيَ أَوْ غَيْرُهَا فَيَلْزَمُ ﴾ يعنى أن الخلع طلاق يلزم بدفع العوض سواء كان الدافع زوجة أو غيرها كالولى ، بشرط أن يكون الدافع حراً رشيداً مكلفاً غير محجور عليه ، وبشرط ويشد أن تكون الزوجة غير مظلومة وإلا رجعت به وبانت عنه . قال في الرسالة : والخلع طلاق لا رجعة فيها وإن لم يسم طلاقاً إذا أعطته شيئاً خلعهما به من نفسه . وفيها أيضاً والمرأة أن تفتدى من زوجها بجميع صداقها أو أقل أو أكثر إذا لم يكن غن ضرر بها ، فإن كان عن ضررها رجعت بما أعطته ولزمه الخلع اهـ . وإليه أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَيَجِبُ دَفْعُ الْعَوْضِ إِلَّا أَنْ تَبْدُلَهُ لِيَتَخَلَّصَ مِنْ شَرِّهِ فَيَحْرُمُ قَبْضُهُ وَيَلْزَمُ رَدُّهُ ﴾ يعنى يجب دفع ما اتفقا عليه من المال إن لم يكن عن ضرر بها كما في الرسالة . وقال في أقرب المسالك : وشرط بإذله الرشد وإلارد

المال وبانت مالم يعلق بكأن تم لى أو صحت براءتك فطالق اه . قال النفراوى : ومثل دفع العوض لو وقع من المرأة إبراء ولو جهلت مأبرات منه ، ولا يتوقف على حكم حاكم ، وكذا لا يتوقف على كون العوض من الزوجة بل ولو من وليها أو أجنبي ، لكن لا يستقر ملك الزوج عليه إلا إذا كان دافعه رشيداً ، لا إن كان دافعه سفيهاً أو صغيراً أو رقيقاً فلا يستقر ملكه عليه وإن وقع الطلاق بائناً اه . ومثله فى الشرنوبى على العزبة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ عَلَى الصَّدَاقِ وَأَكْثَرُ وَأَقَلُّ ﴾ يعنى يصح الخلع بقدر ما أعطاه من الصداق أو أكثر أو أقل منه كما تقدم . قال مالك : لا بأس بأن تفقدى المرأة من زوجها بأكثر مما أعطاه اه . وقال أيضاً : من قال لرجل طلق امرأتك ولك ألف درهم ففعل لزم الألف ذلك الرجل اه مدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَجْهُولِ وَالْفَرَرِ ، فَإِنْ سَلِمَ فَهُوَ نَهٌ وَإِلَّا لَزِمَ الطَّلَاقُ دُونَهُ كَالْمُعْهَرِّمِ ﴾ يعنى أنه يجوز الخلع على الشئ المجهول وعلى الفرر ، كما إذا خالته على ما فى هذه الصرة فإذا هى فارغة أو فيها غير متمول ، أو على ما فى بطن هذه الأمة فيصح الخلع بذلك ، فإن سلم الشئ الذى وقع به الخلع فهو له وإلا لزم الطلاق البائن دون العوض . وكذا يقع الخلع دون العوض إن وقع بمالا يجوز تملكه لمسلم كالخمر والخنزير . قال ابن جزى : ولا يجوز الخلع إلا بثلاثة شروط : الأول أن يكون للبذول للرجل مما يصح تملكه وبيعته ، تحرزاً من الخمر والخنزير وشبه ذلك ، ويجوز بالمجهول والفرر خلافاً لما الخ . قال الدردير عاطفاً على الجائزات : وبالفرر كجنين وآبق وغير موصوف ، وله الوسط منه . قال الخرشي : يعنى أنه يجوز للمرأة أن تخالع زوجها بما فى بطن أمتها ، ومثله الآبق والشارد والثرمة التى لم يبد صلاحها ، وبحيوان وعوض غير موصوف ، أو بأجل مجهول ، وللزوج عليها الوسط من جنس ما وقعت الخالعة به لامن وسط ما يخالع به الناس ، ولا يراعى فى ذلك حال المرأة . وإذا انفسح الحمل الذى وقع الخلع عليه فلا شئ للزوج لأنه

مجوز لذلك والطلاق بائن . وكذلك يصح الخلع على نفقة حمل إن كان ، يعنى يجوز للمرأة أن تخالع زوجها على أن تنفق هى على نفسها مدة حملها إن كان بها حمل ، فإن أعسرت أنفق هو عليها ويرجع إنا أسرت ، ويجوز الخلع بالإئفاق على ولدها منه أو ما تلده مدة الرضاع أو أكثر ، ولا تسقط به نفقة الحمل على الأصح لأيهما حقان كالعكس ، وكذلك يجوز الخلع على أن تنفق على الزوج أو غيره وإن مع الإرضاع مدة معينة . وكذا يجوز اجتماع الخلع مع البيع وغيره ، بخلاف اجتماعه مع النكاح فإنه لا يجوز كما تقدم اه مع إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنَ الْأَمْرِ يَضَعُ إِلَى قَدَرٍ مِيرَاثِهِ وَقِيلَ قَدَرُ نُسُوبِهَا ﴾ يعنى يصح الخلع من المريضة إلى قدر ما يرثه منها . وقيل قدر ثلاث مالها يوم موتها لا يوم الخلع ، فيوقف جميع ما خالعت به إلى موتها لينظر هل هو قدر يرثه أو أقل فيأخذه وما زاد فيرده . قال فى أقرب المسالك : ولا يجوز خلع المريضة إن زاد على يرثه منها ورد الزائد ، واعتبر يوم موتها ولا توارث اه . انظر بقية الأمثلة التى يجوز أن تخالعه بها فى المطولات هناك زيادة على ما أتينا به والله أعلم .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالخلع انتقل يتكلم على أحكام التوكيل بالطلاق وهو التملك والتخير والتوكيل فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْلٌ ﴾

أى فى بيان تفويض الطلاق للمرأة تملكاً وتخييراً أو توكيلاً نيابة عن الزوج وفى كل من هذه الأنواع الثلاثة أحكام وشروط وتفصيل كما يأتى . قال العلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه : والفرق بين التوكيل وبين التخير والتمليك أن الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله والمملك والتخير يفعلان عن نفسهما لأنهما قد ملسا

ما كان الزوج يملكه . والفرق بين التخيير والتملك أن التخيير يجعل للمخيرة الحق في إنشاء الطلاق الثلاث وإن لم ينو الزوج بها الثلاث سواء جعله بيد الزوجة أو غيرها ، أمّا التملك فإنه يجعل للغير الحق في الثلاث راجعاً ، ولكن يخص مادون الثلاث بالنية ، فإذا ملك الزوج امرأته الطلاق فطلقت نفسها ثنتين أو ثلاثاً وقال نويت تملكها واحدة فإنه يسمع منه بالشرائط الآتية . وأمّا إذا خيرها وكانت مدخولاً بها فطلقت نفسها ثلاثاً وقال إنني نويت واحدة أو ثنتين فلا يسمع قوله اه بتصرف . وبدأ بالتملك فقال رحمه الله تعالى : ﴿ يُفَوِّضُ إِلَى الْأُورَةِ طَلَاقَهَا تَمْلِكًا ﴾ يعني كما قال الدردير في أقرب المسالك ، ونصه : وللزوج تفويض الطلاق لها أو لغيرها توكيلاً وتمليكاً وتخييراً ، فإن وكل نحو وكذلك أو جعلته أو فوضته لك توكيلاً فله العزل إلا لتعلق حقها ، وإذا تعلق لها حق فياس له حينئذ عزلها . ثم قال : والتفويض كالجنس تحته ثلاثة أنواع : التوكيل ، والتخيير ، والتملك . فالتوكيل جعل إنشاء الطلاق لغيره باقياً منع الزوج منه كما قال ابن عرفة ، أى لأن الموكل له عزل وكيله متى شاء ، أى قبل إيقاع الفعل لأن الوكيل يفعل ما وكل فيه نيابة عن موكله . والتخيير جعل إنشاء الطلاق ثلاثاً صريحاً أو حكماً حقاً لغيره ، مثال الحكمي اختاريني أو اختارى نفسك ، والتملك جعل إنشائه حقاً لغيره راجعاً في الثلاث ، ومن صيغه جعلت أمرك وطلاقتك بيدك . انظر ما نقله بعضهم عن القرافي من تغيير الأحكام بتغيير العرف فهو وجيه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَجَابَتْ بِقَبُولٍ أَوْ رَدٍّ عَمَلٍ عَلَيْهِ ﴾ يعني أن المملّكة والمخيرة إذا أجابت بجواب صريح في الطلاق فإنه يعمل به . قال في المتيطة : فإذا لفظ بالتملك فلا تخلو المملّكة من أن تجيب الطلاق في واحدة ، أو في البتات ، أو بلفظ يدل عليه ، أو بجواب يحتمل أن تريد به بعض الطلاق أو كله أو شيئاً غيره أو تسكت عنه ، فأما إجابتها بصريح الطلاق الثلاث أو بلظ يدل عليه مثل أن تقول قبلت نفسي ،

أو اخترتها ، أو أبنتها ، أو حرمتها فينفذ عليه إن سكنت أو أنكره ولم يدَّع نية ، ولا تحل له أبداً إلا بعد زوج ، ولا يلتفت إلى قولها إنها أرادت به واحدة ، وأما إجابتها بلفظ يشكك فلا بدري أرادت به الطلاق كله أو بعضه أو لم ترد به شيئاً فإنها تُسأل ، وكذلك إن قالت - وهي غير مدخول بها - : خليت سبيلك فإنها تُسأل كم أرادت اه قاله الخطاب نقلاً عن المتيضية . وأما الردُّ كذلك يعتبر فيه بقولها أو فعلها فيعمل به سواء كانت المملّكة أو الحرة ، كقولها رددت إليك ما جعلته لي أو لا أقبله . قال في أقرب المسالك : وعمل بجوابها الصريح في اختيار الطلاق ورده ، كأن تقول طلقت نفسي ، أو تقول في ردّ الطلاق : اخترتك زوجاً ورددت لك ماملكتني ، وقبل تفسيرها برد أو طلاق أو إبقاء لما هي عليه من تملك أو تخيير فيحال بينهما وتوقف حتى تجيب بصريح وإلا أسقطه الحاكم

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِظْهَارُهَا بِالسَّرُورِ اخْتِيَارٌ وَتَمَكِينُهَا رَدٌّ ﴾ يعني أن إظهار السرور يدل على اختيارها الطلاق ، كما أن تمكينها نفسها له يدل على ردها والحال أنها عالة بالتخيير أو التملك وإن لم يأت بالفعل ، لا إن كانت غير عالة بما جعله لها ، وأما جهل الحكم بأن لم تعلم أن التمكن مستقط لحقها فلا ينفعها ، ومثلها الأجنبية فلو ملك أو خير أجنبياً فقال شأنك بها أو خلى بينه وبينها طائفاً فرد . فظهر أن تمكينها له اختياراً رد ، كما أن إظهارها السرور اختيار اه دردير بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَوْقَعَتْ وَاحِدَةً فَلَا مَقَالَ لَهُ ، وَإِنْ طَقَعَتْ ثَلَاثًا فَلَهُ إِنْكَارُهَا عَلَى الْفَوْرِ بِشَرْطِ إِرَادَةِ الطَّلَاقِ وَمَادُونِ الثَّلَاثِ وَإِلَّا لَزِمَ مَا أَوْقَعَتْ ﴾ يعني كما قال خليل : وناكر خيرة لم تدخل ، ومملّكة مطلقاً إن زادت على الواحدة إن نواها وبادر وحلف إن دخل وإلا فعند الارتجاع اه . قال الخرشي : يعني أن الزوج إذا

فوض الطلاق لزوجته على سبيل التخيير قبل الدخول بها فأوقعت أ كثر من طلقة فإن له أن يناكرها فيما زاد عليها ، بأن يقول لها ما أردت إلا طلقة واحدة ، وأما بعد البناء فليس له مناكرتها كما يشير إليه بقوله الآتي ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق . وأما للملكة فله أن يناكرها قبل الدخول وبعده إذا زادت على طلقة اه . وقوله في تخيير مطلق أما لو جعل لها عدداً مقيداً كانتنيتين في المدخول بها ، أو الواحدة في غيرها فلا تحكم إلا بما جعله لها . وعبارة شارح الرسالة أنه قال : فالمملكة لا تخلو حالها من أمرين لأنها إما أن تطلق واحدة أو زيادة عليها ، ففي الواحدة لا منكرة له ، وفيما زاد عليها له المناكرة بشروط خمسة ، وهى أن ينكر حين سماعه من غير سكت ولا إهمال ، وأن يقر بأنه أراد بتملكه الطلاق ، وأن تكرن مناكرته في عدده ، وأن يدعى أنه نوى واحدة أو اثنتين في حال تملكه ، وأن يكون تملكه طوعاً ، وإن لم يتم هذه الشروط أو بعضها لزمه ما أوقعته المرأة كما ذكر المصنف اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ إِجَابَتِهَا أَوْ أَبْهَمَتِ الْجَوَابَ فَلَهُ مُرَاقَعَتُهَا لِتُجَبَّرَ عَلَى الطَّلَاقِ أَوْ الْإِسْقَاطِ ، فَإِنْ أَبَتْ أَسْقَطَهُ الْخَائِمُ ﴾ قال في الرسالة : والمملكة والمخيرة لهما أن يقضيا ما دامت في المجلس . قال النفراوى أى في المجلس الذى وقع فيه التخيير أو التملك ما لم توقف أو توطأ ، فإن تفرقا بأبدانهما من غير قضاء بعد التمكن من الاختيار أو أوقفها قاض أو ووطئت أو طال المجلس بحيث خرجا عما كانا فيه سقط ما بيدهما إلا أن يهرب الزوج مريداً قطع ما بيدهما قبل مضي زمان تختار في مثله ولم تختار فإنه لا يسقط خيارها . وما ذكره هو قول مالك الأول الذى رجع عنه وأخذ به ابن القاسم . قال التيطى : وما أخذ به ابن القاسم به القضاء ، وعليه جمهور أصحاب الإمام ، والرجوع إليه أنهما باقيان على ما جعل لهما ما لم يوقفا عند قاض ، أو يحصل من الزوج تمكين ولو حصل مفارقة وخروج من المجلس ، ومشى عليه العلامة خليل حيث

قال : ورجع مالك إلى بقاءهما بيدها في المطلق ما لم توقف أو توطأ . وأخذ ابن القاسم بالسقوط . والحاصل أنهما قولان للإمام والمعتمد منهما المرجوع عنه ، وجرى عليه صاحب الرسالة لأن الإمام رجع إليه آخر أمره واستمر عليه إلى أن مات ، وإن كان كلام العلامة خليل موها عدم الرجوع إليه اه نقراوى ، ونحوه في الفقه للعلامة الجزيري ، ونصه : هل يسقط حقها إذا قامت من المجلس أو لا ؟ خلاف ، فبعضهم يقول إذا خيرها تخيراً مطلقاً غير مقيد بالزمان ، أو ملكها تملكاً مطلقاً لا يبقى خيارها أو تملكها إلا في المجلس الذي خيرها فيه بحيث لو تفرقا بطل ، على أنه إذا لم يتفرقا في المجلس ولكن مضى زمن يمكنها أن تختار فيه ولم تفعل سقط خيارها ، وكذا إذا بقيا في المجلس ولكن فعلت ما يدل على الإعراض بطل خيارها ، وهو الراجح . وبعضهم يقول لا يبطل تخييرها ولا تملكها وإن طال الزمن أو تفرقا من المجلس اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ أَوْ تَخَيَّرَ فَأَخْتَارَهَا نَفْسَهَا مَدْخُولًا بِهَا ثَلَاثٌ وَلَا مُنَاكَرَةً لَهُ فَإِنْ أَوْقَعَتْ دُونَهَا لَمْ يَلْزَمْ ، وَغَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا اخْتِيَارُهَا وَاحِدَةٌ ، فَإِنْ زَادَتْ فَلَهُ مُنَاكَرَتُهَا وَلَوْ نَصَّ عَلَى عَدَدٍ لَعَا الزَّائِدُ ﴾ يعني أن المخيرة لا تخلو إما أن تخير في العدد أو في النفس ، فإن خيرت في العدد فليس لها أن تختار زيادة على ما جعل لها ، وإن خيرت في النفس فإن قالت واحدة أو اثنتين لم يكن لها ذلك وبطل خيارها ، وإن قالت اخترت نفسي كان ثلاثاً ولا يقبل منها إن فسرت بما دون ذلك . وفي المقدمات : وأما إن قالت أنا طالق فلا تسأل في تخيير ولا تملك ، وتكون واحدة تلزم في التملك وتسقط في الخيار ، إلا أن تقول في المجلس نويت ثلاثاً فيلزم في الخيار ، ويكون في التملك للزوج أن يناكرها اه هذا معنى قول صاحب الرسالة : وليس لها في التخيير أن تقضى إلا بالثلاث ثم لا نكرة له فيها اه وقد تقدم الكلام في غير المدخول بها عند قول خليل : وناكر مخيرة لم تدخل ومملكة مطلقاً إن زادت على الواحدة . وأما قوله رحمه الله تعالى :

ولو نص على عدد إلخ يعنى كما فى الحرشى أن الزوج إذا قال لها اختارى تطليقتين أو قال لها اختارى فى تطليقتين فاختارت طلقة واحدة فإنه يبطل ما قضت به ويستمر ما جعله لها بيدها كما فى الشرح الصغير ، وهو مطابق للنقل وما فى تت من أنه يبطل ما بيدها ففيه نظر اه وقال الخطاب : مفهوم قوله إن قضت بواحدة أنها لو قضت بأكثر مما عين لها لا يبطل ما لها من التخيير ، وهو كذلك إلا أنه لا يلزمه ما عينه ويبلغى ما زادته . وقال التتائى فى شرحه لهذا الحل : كما إذا قال اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين فطلقت ثلاثاً ألقى الزائد ، ولو قضت بواحدة بطل خيارها اه وقال سيدى الشيخ أحمد زروق فى شرحه لهذا الحل أيضاً : كما لو قال اختارى طلقة أو طلقتين فطلقت ثلاثاً ألقى الزائد والله أعلم اه قال الدسوقي : والحاصل أنه إذا قال لها اختارى طلقة فطلقت نفسها أكثر فلا يمين عليه ويلزمه طلقة ويبطل الزائد . وإذا قال لها اختارى تطليقتين فقضت بواحدة بطل ما قضت به مع بقائها على ما جعله لها من التخيير . وأما إذا قال لها ملكتك طلقتين وثلاثاً فقضت بواحدة فلا يبطل ما قضت به . قوله وبطل ما قضت به أى لا ما جعله لها من الاختيار فإنه مستمر بيدها لأنها لم تخرج هنا عن اختيار ما جعله لها بالكيفية بخلاف ما سبق فى قوله وإن قالت واحدة إلخ . وما ذكره الدردير من بطلان ما قضت به فقط تبع فيه عقبى . والذى فى طنى أن الصواب بطلان ما بيدها إذا قضت بواحدة فى اختارى تطليقتين أو فى تطليقتين ، كالتخيير المطلق إذا قضت فيه بدون الثلاث بعد البناء كما يأتى . قال بن ولم أر ما قاله عقبى وهو تابع لشيخه عجب اه . قوله لزمه الواحدة أى وبطل الزائد . قوله وبطل فى المطلق إلخ يعنى أنه إذا خيرها بتخييراً مطلقاً أى عارياً عن التقيد بعدد فأوقعت واحدة أو اثنتين فإن خيارها يبطل ويصير الزوج منها كما كان قبل القول لها على المشهور بشروط ثلاثة : أن يكون تخيرها بعد الدخول بها ، وأن لا يرضى الزوج بما قضت به ، وأن

لا يتقدم لها ما يتم الثلاث، فإن كان التخيير قبل الدخول وقضت بواحدة لزمت، أو كان بعد الدخول ورضى بما قضت به، أو تقدم لها ما يكمل الثلاث لزمت ما قضت به اهـ.

ثم قال رحمه الله تعالى: ﴿أَوْ تَوَكَّيْلاً وَلَهُ عَزْلُهَا مَا لَمْ تَطْلُقْ﴾ هذا معطوف على التملك المتقدم في أول الفصل، يعنى يفوض الزوج إلى المرأة طلاقها تملكاً أو تخييراً أو توكيلاً، وله عزلها إن فوضها على الطلاق توكيلاً لأن للموكل عزل وكيله متى شاء من زوجة وغيرها قبل إيقاع ما أمر به، إلا لتعلق حق فليس له حينئذ عزلها، كما لو شرط لها أنه إن تزوج عليها فقد فوض لها أمرها أو أمر الداخلة عليها توكيلاً، لأن الحق وهو رفع الضرر عنها قد تعلق لها فليس له عزلها عنه، كما ليس له العزل عن كل وكيل غير الزوجة إذا تعلق له حق في التوكيل اهـ. قاله الدردير وغيره.

ولما أنهى الكلام على التفويض في الطلاق انتقل يتكلم على الإيلاء وأحكامه من ضرب الأجل وشروط الفينة وغير ذلك مما يتعلق بالمولي وأحكامه، فقال رحمه الله تعالى:

﴿ فُضِّلَ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الإيلاء، وهو الامتناع من فعل الشيء أو تركه باليمين. وقيل مطلق الامتناع، ثم استعمل فيما كان الامتناع منه بيمين. وفى بعض التقايد الإيلاء باند الحلف، وهو مصدر، يقال آلى بالمد يولى إيلاء، وآلى وائلى أى حلف. والآلية بكسر اللام وتشديد الياء، والآلة بفتح الهمزة وضمة وكسرها واللام ساكنة فيهن: اليمين اهـ قال الله تعالى: «لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ. وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» قال مالك فى الموطأ: ومن حنف أن لا بطلان امرأته يوماً أو شهراً ثم مكث حتى ينقضى أكثر من الأربعة الأشهر فلا

يكون ذلك إيلاء ، وإنما بوقف في الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر ، فأما من حلف أن لا يطاء امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه إيلاء لأنه إذا دخل الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف اهـ .

قال رحمه الله تعالى :

﴿ الْإِيلَاءُ الشَّرْعِيُّ الْحَلْفُ بِيَمِينٍ يَلْزَمُ بِالْحَنْثِ حُكْمٌ عَلَى تَرْكِ وَطْءِ زَوْجَتِهِ زِيَادَةً عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ .
يعنى أن الإيلاء الشرعى الذى يعتبر شرعاً هو الحلف بترك وطء الزوجة أكثر من مدة أربعة أشهر للحر ، وأكثر من مدة شهرين للعبد ، فإذا حلف بترك الوطء فى تلك المدة لزمه الحكم بالحنث وطولب بالفيئة عما حلف عليه ، فإن فاء فذلك ، وإلا فلها رفعه للحاكم الشرعى ليضرب له أجل الإيلاء أربعة أشهر من يوم الحلف ، فإن تم الأجل طولب بالفيئة أو الطلاق كما فى الحديث . قال ابن رشد فى المقدمات : الإيلاء ينقسم إلى ثلاثة أقسام : قسم يكون مولياً من يوم حلف ، وقسم لا يكون فيه مولياً إلا من يوم ترفعه امرأته إلى السلطان أو من يقوم مقامه من صلحاء البلد عند فقده وتوقفه ، وقسم يختلف فيه فصيل إنه مول من يوم ترفعه إلى السلطان ، فأما الذى يكون فيه مولياً من يوم حلف فهو الذى يحلف على ترك الوطء ، وأما الذى لا يكون فيه مولياً إلا من يوم ترفعه فهو الذى يحلف بطلاق امرأته أن يفعل فعلاً كدخول الدار مثلاً . وأما المختلف فيه فهو الإيلاء الذى يدخل الظهار ، انظر تفصيل ذلك فى المقدمات كما نقلناه فى بدر الزوجين فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَمَّا مَرَّافَعَتُهُ لِيُوجَلَ تَمَامَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ اخْتَلَفَ ، فَإِنْ فَاءَ وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ طَلَاقٌ بَلْ يُوقَفُ لِيَتَأَمَّرَ بِالْفَيْئَةِ أَوْ الطَّلَاقِ إِنْ اخْتَارَتْهُ ، فَإِنْ أَبَى طَلَّقَ عَلَيْهِ طَلَقٌ رَجْعِيٌّ ، فَإِنْ فَاءَ بَعْدَ ارْتَجَعَهَا ، وَإِلَّا بَانَتْ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ﴾ .
وفى نسخة فلها مراحمته بالجيم ، والصواب بالناء من المرافعة لامن المراجعة ، يعنى فلزوجة

المولى رفع أمرها إلى الحاكم ليأمره بالفيئة ، وتحصل بمغيب الحشفة في قبل الثيب ،
واقضاء البكر على وجه مباح وإن لم يفيء أخله تمام أربعة أشهر من يوم الحلف وهو
أجل الإيلاء . فإذا تم الأجل أمره أيضاً بالفيئة أو الطلاق ، وإن أبى طلق عليه طائفة رجعية
إن شئت المرأة ، ثم إن فاء بعد الطلاق وقبل انقضاء العدة له ارتجاعها وتبين عنه بانقضاء
العدة . قال في الرسالة : وكل حالف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر فهو مول ، ولا
يقع عليه الطلاق إلا بعد أجل الإيلاء وهو أربعة أشهر للحري وشهران للعبد حتى يوقفه
السلطان اه . قال الشارح : قوله حتى يوقفه السلطان أو القاضي ويأمره بالفيئة وهي الرجوع
إلى الوطء الذي حلف على تركه فإن وطئ فلا إشكال ، وإن وعد به أمهل ، واختبر المرأة
بعد المرة باجتهاد الحاكم ، فإن لم يطأ طلق عليه ، كما لو لم يعد بالوطء بأن قال بلفظه لا أطأ
ولا يتلوم له ، فإن ادعى الوطء صدق بيمينه ، فإن نكل حلفت المرأة أنه لم يطأ ويطلق
عليه الحاكم إن شئت المرأة بأن يأمره بطلاقها ، فإن لم يطلقها فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به
ثم يحكم قولان . وتقع عليه رجعية ولو حكم به الحاكم لما اشتهر في المذهب من أن الطلاق
على المولى والمعسر بالنفقة رجعى . وفهم مما قررنا أن الطلاق لا يقع على المولى بمجرد
انقضاء الأجل المضروب ، وأن الحق للمرأة في البقاء والفراق ولو صغيرة أو سقيمة فلها إسقاط
حقها في الوطء إلا أن تكون الزوجة أمة يتوقع حملها فلا بد من رضئ سيدها عند إرادتها
البقاء لأن له حقاً في الولد اه نفاوى . وما ذكره النفاوى من قوله إن الطلاق لا يقع على
المولى بمجرد انقضاء الأجل المضروب وهو كذلك ، كما هو نص المصنف من قوله فإن فاء
وإلا لم يلزمه طلاق إلخ . هذا خلاف ما في شرح التسولى على العاصمية ، ونصه : ويقع
الطلاق إذا انقضى الأجل فيقال له إما أن تنفئ وإلا طلقت ، فإن قال لا أنفئ طلق عليه
الحاكم بلا تلوم ، وفي عبد الباقي : بعد تلوم ، فظهر أنه لا يقع بمجرد انقضاء الأجل إلا بعد
التلوم والأمر بالفيئة وإن لم يمثل حينئذ يطلق عليه إن شئت المرأة طائفة رجعية فتأمل .

قال العدوى في حاشية الخرشى نقلاً عن عب : ومن طولب بالفيئة بعد الأجل وأمر بهاطلق إن قال لا أطأ بعد تلوم ، فإن لم يطلق طلق عليه الحاكم أو صالحوا البلد إن لم يكن حاكم .
قاله في الشامل اه

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي تَارِكِ الْوِطَاءِ ضِرَارًا رَوَيْتَانِ بِتَأْخِيْلِهِ مُنْذُ الْمُرَافَعَةِ وَأَمْرِهِ بِالْفُرْقَةِ ﴾ . يعنى أن كل من ترك الوطء من غير عذر فإنه ملحق بالمولى هو ما في ابن الحاجب ، وهو قول للمالك . والمشهور خلافه ، وأنه يطلق عليه بالاجتهاد . قال خليل : واجتهد وطلق في لأعزلن ، أولاً أبيتن ، أو ترك الوطء ضرراً وإن غائباً أو سراً . العادة بلا أجل على الأصح اه أى أنه يطلق عليه بلا ضرب أجل الإيلاء ، وسواء كان التارك للوطء ضرراً حاضراً أو غائباً . قال التسولى : فإن ترك الوطء مع القدرة عليه تتضرر به الزوجة قصد به ضررها أم لا ، وهى مصدقة فى ضررها بترك وطئه ، كما تصدق أنها خشيت الزنا بترك وطئه إذ كل ذلك لا يعلم إلا منها . وقد علمت أن هذا الحكم جار فى الحاضر والغائب وتقدم لنا شىء من هذا فى المفقود فراجعه إن شئت اه بحذف .
ولما أنهى الكلام على الإيلاء انتقل يتكلم على ما يتعلق بالظهار وأحكامه فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَصْل ﴾

فى الظهار ، أى فيما يتعلق ببيان أحكام الظهار من الأركان والشروط ، وما يلزم المظاهر من الكفارة وغيرها مما يتعلق بذلك . والظهار هو تشبيه الرجل المسكف من تحل له من النساء بمن تحرم عليه تحريمًا مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لعان وغير ذلك . وحكمه الحرمة لأنه من الكبائر ؛ لأن الله تعالى سماه منكراً من القول وزوراً وهما حرام إجماعاً . قال رحمه الله تعالى :

﴿الظَّهَارُ تَشْبِيهُ مُبَاحَةٍ بِمُؤَبَّدَةِ التَّحْرِيمِ تَشْبِيهِ الْجُمْلَةِ بِالْجُمْلَةِ أَوِ الْبَعْضِ بِالْبَعْضِ أَوِ الْبَعْضِ بِالْجُمْلَةِ ذَكَرَ الظَّهْرُ أَوْ غَيْرُهُ﴾ يعنى أن حقيقة الظهار هو تشبيهه من يباح وطؤها بمن تحرم عليه تحريمًا مؤبدًا كالأم والبنات والأخت ، سواء كان التشبيه فى جملتها أو بعضها كأنت على كظهر أمى ، أو يدك على كيد بنتى أو أختى أو غيرهن ممن يحرمن عليه . قال ابن جزى فى القوانين : وأركانها أربعة : المظاهر ، والمظاهر منها ، واللفظ ، والمشبه به . فأما المظاهر فكل زوج مسلم عاقل بالغ ، وأما المظاهر منها فامرأة المظاهر حرة كانت أو أمة ، مسامة أو كتابية ، وعلى المذهب يلزمها الظهار فى السرية ، وأما اللفظ فقسمان : صريح وكناية ، فالصريح ما تضمن ذكر الظهر كقوله أنت على كظهر أمى ، والكناية ما لم تتضمن ذكر الظهر كقوله أنت على كأمى أو كفخذها أو بعض أعضائها والحكم فيها سواء . وأما المشبه به فهى الأم ويلحق بها كل محرمة على التأييد بنسب أو رضاع أو صهر اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿والتَّشْبِيهُ بِالْأَجْنَبِيَّةِ ظَهَارٌ عِنْدَ مَالِكٍ طَلَاقٌ عِنْدَ غَيْرِهِ﴾ يعنى أن الرجل يلزمه الظهار بتشبيه زوجته بالأجنبية . فمن قال لزوجته أنت على كظهر فلانة الأجنبية فإن نوى الظهار لزمه ، وإن نوى الطلاق لزمه الثلاث فى المدخول بها ، وكذا غير المدخول بها ما لم ينو الأقل ، فإن قال إنه نوى بقوله أنت كفلانة الأجنبية الظهار صدق ديانته ويلزمه الظهار فقط فى الفتوى ، أما فى القضاء فإنه يلزمه الظهار والطلاق الثلاث فى المدخول بها وفى غيرها ، إلا أنه يعامل بنيتها فى غير المدخول بها إن ادعى أنه نوى أقل من الثلاث ، فإذا قضى القاضى بطلاقها ثلاثاً ثم بعد انقضاء العدة تزوجت غيره وعادت له بعقد جديد فإنه لا يحل له وطؤها حتى يخرج كفارة الظهار اه جزيرى قال مخايل وكنايته كأمى أو أنت أمى إلا لقصد الكرامة أو كظهر أجنبية ونوى فيها فى الطلاق فالبتات ، كأنت كفلانة الأجنبية إلا أن يفويه مستفت اه . والفرق بين الصريح من

الظهار وكنائياته فيما يوجب الحكم أن كنيات الظهار إن ادعى أنه أراد به الطلاق صدق إن أتى مستفتياً أو كان قد حضرته البينة ، وأن صريح الظهار لا يصدق إن ادعى أنه أراد به الطلاق إذا حضرت البينة ، وبؤخذ من الطلاق بما أقر به ومن الظهار بما لفظ به فلا يكون له إليها سبيل وإن تزوجها بعد زوج حتى يكفر كفارة الظهار . وقيل إنه يكون ظهاراً على كل حال ولا يكون طلاقاً اه ابن رشد ، ومثله في الخرشى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقَوْلُهُ ظَهَرَكَ كَظْهِرِ ابْنِي أَوْ غُلَامِي ظَهَارٌ ، فَيَحْرُمُ بِهِ الْأَسْتِمْتَاعُ حَتَّى يُكْفَرَ ﴾ يعني إذا قال الزوج لزوجته أو السيد لأسته ظهرك كظهر ابني أو غلامي وقصد الظهار فإنه يلزمه ، فيحرم عليه الاستمتاع بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته حتى يكفر . قال الدردير على أقرب المسالك مشبهاً بلزوم البتات : كأنك كفالانة الأجنبية ، أو أنت كابني أو غلامي أو غلام زيد ، أو ككل شيء حرمة الكتاب ، نحو أنت كالحمر ، أو كالبيته ، أو الدم ، أو لحم الخنزير فيلزمه في ذلك كله البتات ، إلا أن ينوي في غير مدخول بها الأقل ، والنزوع أنه لم يذكر لفظ ظهر ولا مؤبدة تحريم ، وإلا كان ظهاراً إذا لم ينو به الطلاق كما تقدم ، فتكون هذه من كناية الطلاق لا الظهار . قال ابن رشد في المقدمات : صريحه عند ابن القاسم وأشهب وروايته عن مالك أن يذكر الظهر في ذات محرم ، وكنائته عند ابن القاسم أن لا يذكر الظهر في ذات محرم ، وأن يذكر الظهر في غير ذات محرم قاله الخطاب . وقال في المدونة : وإن قال لها أنت كفالانة الأجنبية ولم يذكر الظهر فهو البتات ، أي ما لم ينو به الظهار فإنه يصدق في الفتيا لا في القضاء كما يدل عليه كلام ابن يونس ، فإن لم يكن له نية فتات . وقال ابن رشد : ولو قال كأبي أو غلامي ولم يسم الظهر لم يكن ظهاراً عند ابن القاسم ، حكاه ابن حبيب من رواية أصم عنه ، وتقدم في الطلاق أنه إن دل البساط على عدم إرادة الطلاق لم يلزمه شيء . وقال الصاوي في الحاشية : تنبيه : لو قال الرجل لامرأته إن وطئتك وطئت أمي ، أو لا أعود

لمسك حتى أمس أمي ، أولا أراجعك حتى أراجع أمي ، فلا شيء عليه ما لم ينو شيئاً
فيؤاخذ بما نواه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ ﴾ أي كفارة الظهار ﴿ مَشْرُوطَةٌ بِالْعَوْدِ وَهِيَ الْعَزْمُ
عَلَى الْوُطْءِ ، وَقِيلَ مَعَ الْإِمْسَاكِ ﴾ . يعني كما في أقرب المسالك : وتجب الكفارة بالعود
وهو العزم على وطئها ، ولا تجزئ قبله ، وتنتقل بالوطء فتسقط إن لم يبطأ بطلاقها وموتها
ولو أخرج بعضها قبل الطلاق بطل وإن أتمها بعده ، فإن تزوجها لم يقربها حتى يكفر اهـ .
قال ابن رشد في المقدمات : وقد اختلف في العودة الموجبة على المظاهر الكفارة على ستة
أقوال : أحدها إرادة الوطء والإجماع عليه وهو قول مالك في موطنه أنه إذا أراد الوطء
وأجمع عليه فقد وجبت عليه الكفارة وإن مات أو طلقها ، والثاني أنها إرادة الوطء
والإجماع عليه مع استدامة العصمة ، فتنى انفرد أحدهما دون الآخر لم تجب الكفارة فإن
أجمع على الوطء ثم قطع العصمة بطلاق فلم يستدملها ، أو انقطعت بموت سقطت الكفارة ،
وإن كان قد عمل بعضها سقط عنه سائرهما ، وكذلك إن استدام العصمة ولم يرد الوطء ولا
أجمع عليه لم تجب الكفارة ، بل لا تجزئ إن فعلها وهو غير عازم على الوطء ولا يجمع
عليه . هذا قول مالك في المدونة وعليه جماعة أصحابه ، وهو أصح الأقاويل ، ولذا اقتصرنا
عليه . انظر المقدمات إن شئت .

ثم ذكر رحمه الله تعالى كيفية الكفارة بأنواعها الثلاثة فقال :

﴿ وَهِيَ ﴾ أي الكفارة المذكورة مرتبة كما قال رحمه الله تعالى ﴿ مُرْتَبَةٌ فَيَعْتَقُ رَقَبَةً
صَلَتْهَا مَا تَقَدَّمَ ﴾ أي في كفارة الصيام ، فيعتق رقبة مؤمنة كاملة الرق غير معيبة أي
سليمة من العيوب ولا مستحقة العتق بوجه . أو يصوم شهرين متتابعين ، فإن قطع لعذر
بني وإلا استأنف . أو يطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً والعدد شرط . انتهى ما ذكره المصنف
هناك . وتقدم لنا الكلام في مقدار المد في كتاب الزكاة فراجع إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ قَطَعَ وَلَوْ بِالِاسْتِمْتَاعِ بِهَا لَيْسَ اسْتِنْفَافًا إِلَّا أَنْ يَجِدَ الرَّقَبَةَ فَتَلْزِمُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ أَطْعَمَ سِتِينَ مِسْكِينًا عَلَى مَا قَدَّمَ مَنَاهُ ﴾ أى فى كفارة الصيام ، إلا أن كفارة الصيام هى على التأخير وأما هنا فى الظهار فعلى الترتيب كما هى مقررة . قال أبو محمد فى الرسالة : ومن تظاهر من امرأته فلا يطؤها حتى يكفر بعق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا طرف من حرية ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدين لكل مسكين ولا يطؤها فى ليل أو نهار حتى تنقضى الكفارة ، فإن فعل ذلك فليتب إلى الله عز وجل فإن كان وطؤها بعد أن فعل بعض الكفارة بإطعام أو صوم فليبتدئها ولا بأس بعق الأعرور فى الظهار وولد الزنا ، ويجزى الصغير ، ومن صلى وصام أحب إلينا اه انظر النفاوى . وقول صاحب الرسالة مدين لكل مسكين خلاف المشهور ، والمشهور كما قال ابن الحاجب و خليل وهو مذهب المدونة أن الواجب لكل مسكين مدين هشام وهو قدر مدوثلثين من أمداده صلى الله عليه وسلم . ويمكن الجواب عن صاحب الرسالة فيقال إنه بنى كلامه على القول بأن مدهشام قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم ؛ لأن بعض الشيوخ قال : شاهدت بالمدينة مدهشام وحققته فوجدته قدر مدين من أمداده صلى الله عليه وسلم . نقل ذلك خليل فى التوضيح اه نفاوى :

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُجْزَى التَّلْفِيقُ وَلَا يَكْفَرُ الْعَبْدُ بِالْعِتْقِ ﴾ يعنى أنه تقدم الكلام لنا فى التلقيق وكفارة العبد . وقال النفاوى فى الفواكه : علم من كلام المصنف كغيره أن كفارة الظهار كغيرها لا تصح ملفقة كصوم شهر وإطعام ثلاثين مسكيناً . وعلم من كلامه أيضاً ومن نص القرآن أنها من ثلاثة أنواع ، لكن فى حق الحر . وأما العبد فلا يكفر إلا بالصوم . قال خليل : وتعين لذى انرق ولمن طولب بالبيعة وقد التزم عتق من يملكه لعشرين سنين . ومعنوم أنه إنما يصوم إذا قدر على ذلك ولم يكن صومه

يضر بسيده من جهة خدمته إن كان عبد خدمة ، أو من جهة خراجه إن كان عبد خراج ،
وإلا آخر الصوم حتى يقوى عليه . ويأذن له ، وإن أذن له السيد في الإطعام جاز له
التكفير به اه . وتقدم في الأيمان قول المصنف ويكفر العبد بالبصيام فراجع اه
إن شئت

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى النَّكَاحِ فَإِذَا عَقِدَ لَمْ يَحْزُ لَهُ الْاسْتِمْتَاعُ
بِهَا حَتَّى يُكْفَرَ ﴾ . يعنى أن الأجنبية ياحقها الظهار كما ياحقها الطلاق عند مالك إذا علق
ذلك على تزويجها ، فإذا قال للأجنبية أنت على كظهر أمى وقصد به إن تزوج بها أو نوى
بذلك فإنه لزمه الظهار بمجرد العقد وتحرم عليه حتى يكفر كفارة الظهار . وفي الموطأ عن
مالك بإسناده عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقى أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق
امرأة إن هو تزوجها ، فقال القاسم بن محمد : إن رجلاً جعل امرأة عليه كظهر أمه إن هو
تزوجها فأمره عمر بن الخطاب إن هو تزوجها أن لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر اه .
وقال في الممنونة في الرجل يقول في المرأة إن تزوجها فهى طالق ، وهى على كظهر أمى : إنه
إن تزوجها وقع عليه الطلاق والظهار جميعاً ، فإن تزوجها بعد ذلك لم يقربها حتى يكفر
كفارة الظهار ؛ لأن الطلاق والظهار وقعا جميعاً معاً اه

ولما أنهى الكلام على الظهار وأحكامه انتقل يتكلم على اللعان وما يتعلق به من
الأحكام فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّلَ ﴾

أى في بيان ما يتعلق بأحكام اللعان ، وكيفية الشهادات فيه . واللعان هو لغة : الإبعاد
والطرد ، وشرعاً : هو حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حلفها للزنا له . والأصل فيه
الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ

يَكُنْ لَهُمْ شَهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . ويدراً عنها العذاب أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ، وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ» وأما السنة فلما ثبت في الحديث في شأن عويم بن أشقر ، وقيل ابن أبيض العجلاني مع زوجته خولة بنت قيس الأنصاري ، ولما ثبت من حديث أنس بن مالك قال : « إِنْ أُولَ لَعَانَ كَانَ فِي الْإِسْلَامِ أَنْ هَلَكَ بِنَ أُمِيَّةٍ فَذَفَّ شَرِيكَ بِنَ السَّحْمَاءِ بِأَمْرَاتِهِ ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرْبَعَةَ شَهَدَاءَ وَإِلَّا حُدِّ فِي ظَهْرِكَ » يرد ذلك عليه مراراً... الحديث . رواه النسائي ومسلم وأبو داود اه وأما الإجماع بمقتضى جمعت الأمة على أن الرجل إذا رأى زوجته تزني ، أو نفى عنه حملها ولم تكن عنده بينة واشتكى أحدها إلى القاضي فإيهما يتلاعنان

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاللَّعَانُ يَثْبُتُ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ بِالْقَذْفِ بِرُؤْيَاةٍ الزَّوْنَا أَوْ بِنَفْيِ النَّسَبِ ﴾ يعني كما في الرسالة : . واللعان بين كل زوجين في نفى حمل يدعى قبله الاستبراء أو رؤية الزنا كالمرود في المكحلة . واختلف في القذف . وإذا افترقا باللعان لم يتنا كحا أبداً . ويبدأ الزوج فيلتمن أربع شهادات بالله ، ثم يخمس باللعنة . ثم تلتعن هي أربعاً أيضاً وتخمس بالفضب كما ذكر الله سبحانه وتعالى . وإن نكحت هي رجعت إن كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره ، وإلا جلوت مائة جلدة ، وإن نكل الزوج جلد جلد القذف ثمانين ، ولحق به الولد اه . ولكيفية الشهادات أشار رحمه الله تعالى قال ﴿ فَيَبْدَأُ الرَّجُلُ قِيْقُولُ أَرْبَعًا أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ رَأَيْتُهَا تَزْنِي وَإِنِّي أَمِنُ الصَّادِقِينَ وَهَلْ يَلْزَمُهُ الْوَصْفُ كَالشُّهُودِ قَوْلَانِ . وَيُخَمَّسُ بِأَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ قِيْقَنَفِي عَنْهُ أَلْخُدُّ وَأُلْوَلْدُ ﴾ يعني البادي من الزوجين باللعان الزوج في رؤية الزنى ونفى الحمل . وهل يلزمه في الرؤية أن يصف كيفيتها ، كما

يلزم ذلك على الشهود قولان . قال الدردير : ولا بد من الرؤية . وقال الصاوى : أى وإن لم يصفها كالبينة . هذا هو المشهور . وقيل لا يلاعن إلا إذا وصف الرؤية بأن يقول كالرود فى المكحلة . وقد ذكر ابن عرفة الطريقتين وصدر بعدم الاشتراط ، وعبر عنه الآبى المشهور

ثم اعلم أنه بتمام لعان الزوج يجب ثلاثة أحكام : أحدهما سقوط نسب الولد . والثانى درء الحد عن الزوج . والثالث رجوعه على المرأة إلا أن تلاعن .

وقال رحمه الله تعالى ﴿ ثُمَّ تَشْهَدُ هِيَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ مَا رَأَيْتُ وَإِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، وَتُحْمَسُ بِأَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ . يعنى وبتمام لعانها أيضاً ترتب ثلاثة أحكام : الأول درء الحد عنها . والثانى فسخ النكاح . والثالث تأييد حرمتها عليه . وإليه أشار رحمه الله بقوله : ﴿ فَيَنْتَقِي الْحُدَّ وَيُثْبِتُ الْفُرْقَةَ وَتَحْرُمُ أَبَدًا ﴾ . خاصل ذلك أن أحكام اللعان ، أى ثمرته المترتبة ستة ، ثلاثة مترتبة على لعان الزوج كما تقدم : الأولى رفع الحد عنه إن كانت الزوجة حرة مسلمة ، أو رفع الأدب عنه فى الأمة والذمية . والثانية إيجاب الحد أو الأدب على المرأة إن نسكت بعد لعانه . والثالثة قطع نسبه من حمل ظاهر أو سيطهر . وثلاثة مترتبة على لعانها : الأولى تأييد تحريمها نسليه . والثانية ثبوت فسخ النكاح . والثالثة رفع الحد عنها كما تقدم ، نقله الصاوى وغيره اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُبَدَّلُ اللَّعْنُ بِالْغَضَبِ ﴾ . يعنى أنه لا يجوز تبديل لفظ اللعن والغضب فى اللعان ، بل لا يجرى للرجل إن بدل لفظ اللعن فى الخامسة بالغضب ، وكذا المرأة لا يجرئها إن بدلت لفظ الغضب فى الخامسة باللعة . ومثلهما لفظ أشهد قال خليل : ووجب أشهد واللعن والغضب . هذه الألفاظ الثلاثة شرط فى صحة اللعان . قال إنما تعين اللعن فى خامسة الرجل ، والغضب فى خامسة المرأة لأن الرجل مبعد لأهله وهى

الزوجة ، ولولده الذى نفاذ باللعان ، فناسب ذلك ، لأن اللعن معناه البعد . والمرأة مفضية لزوجها ولأهلها ولربها فناسب ذلك التعبير بالغضب اه . ومثله فى الصاوى . وعبارة الخرشى أنه قال يعنى أنه يجب على كل واحد من المتلاعنين أن يقول فى كل يمين أشهد بالله ، فلو أبدله بأحلف أو أقسم ونحوه لم يجزه ، وكذلك يتعين لفظ اللعن فى خامسة الرجل لأنه مبعد لأهله ولولده فناسب ذلك ؛ لأن اللعن معناه البعد . ويتعين لفظ الغضب فى خامسة المرأة لأنها مفضية لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها ذلك . ولا يجزى لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب أو المرأة الغضب باللعنة اه . وعبارة النفاوى أنه قال : لم يذكر حكم أشهد ، وحكمه الوجوب فى حق الناطق ، فلا يكفى أحلف ولا أقسم كما يجب لفظ اللعن فى خامسة الرجل والغضب فى خامسة المرأة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ كِنِ يَشْهَدُ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ بِمَوْضِعٍ يُعْظَمُ ﴾ وفى الخطاب : قال القرطبي فى سورة النور : اللعان يفترق إلى أربعة أشياء : عدد الألفاظ وهى أربع شهادات ، والمكان وهو أن يقصد به أشرف البقاع بالبلد ، إن كلن بمكة فعند الركن والمقام ، وإن كان بالمدينة فعند المنبر ، وببيت المقدس فعند الصخرة ، وإن كان فى سائر البلدان ففى مساجدها ، وإن كانا كافرين بعث بهما إلى الموضع الذى يعتقدون تعظيمه ، إن كانا يهوديين فالكنيسة ، أو مجوسيين فبيت النار ، وإن كان لادين لهما مثل الوثنيين ففى مجلس حكمه . والوقت وذلك بعد صلاة العصر . والجمع وذلك بأن يكون هناك أربعة أنفس فصاعدا . فاللفظ وجمع الناس مشروطان . والزمان والمكان مستحبان اه وفى شرح الرسالة : ويجب أن يكون اللعان بحضرة جماعة من الناس أقلهم أربعة ، وأن يكون فى أشرف أمكنة البلد وهو المسجد إن كانت الزوجة مسلمة ، وإن كانت ذمية فتلاعن فى كنيستها ، وذكر الخرشى عن تقرير أن كونه بأشرف البلد حق لله تعالى ، فلو امتنع من ذلك بعد نكولا . ويستحب تخويلهما قبل الشروع فى اللعان بأن يقال

لكل منهما تب إلى الله واعلم أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فإن أحدكما كاذب بلا شك اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَيُّهُمَا نَكَلَ حَدٌّ وَأَقَرَّ لَسَكِنْ حَدُّ الزَّوْجِ يَتَقَفُ عَلَى كَوْنِهَا يُحَدُّ قَازِفِيًّا ﴾ . يعنى أى واحد من المتلاعنين نكل عن اللعان يحد فإن التنعن الزوج ونكلت الزوجة رجعت بشروط آتية ، وإن كان الناكل الزوج والتنعنت الزوجة فإنه يحد حد القذف بشروط آتية وأقر نكاحهما . وتقدم كلام صاحب الرسالة من قوله : وإن نكلت هى رجعت إن كانت حرة محصنة بوطء تقدم من هذا الزوج أو زوج غيره . ويشترط أيضاً أن تكون كبيرة بالغة عاقلة ، وأن تكون ممن يمكن حماها . فلا تحد الصغيرة بل لا يلاعنها إذ لو أقرت بالزنا لم يلزمها شيء . قال النفراوى : وشرطه إطافة الزوجة ولو كتابية وغير مدخول بها ، لكن البالغة تلacen كالزوج والمطيقه إنما يلاعن زوجها دونها ، وغير المطيقه لا لعان على واحد منهما ولا حد على الزوج لعدم لحوق المعرة لها اه . ويشترط فى الكبيرة الناكله ألا ترجع إلى الخاف ، فإن رجعت فلها ذلك كالتى تقر على نفسها بالزنا ثم ترجع عنه فيسقط الحد عنها ، بخلاف الزوج إذا نكل ثم أراد أن يرجع فلا يمكن من ذلك على المشهور . ويشترط فى حق الزوج ألا يكون صبيًا ولو كانت الزوجة بالغة بل لا يلزمه لعان ، وإنما يؤدب وإن ظهر بها حمل ينتفى عنه بغير لعان ، وعليها الحد . ويشترط فى حق الزوج الناكل ألا تكون الزوجة أمة أو ذمية ، فإن كانت كذلك فلا حد على الحر المسلم فى نكوله ، لقول مالك فى المدونة : أما الكافرة والأمة فإنه لا يجلد فيهما لأنه لا يجاد قاذفهما اه . وتقدم أنه يلاعن الزوج الحر المسلم ليدفع عن نفسه الأدب إذا رعى زوجته الأمة أو الذمية بالزنا ونفى حمل بشروط متقدمة . قال مالك فى الموطأ : والعبيد بمنزلة الحر فى قذف ولعانه يجرى مجرى الحر فى ملاعنته ، غير أنه ليس على من قذف

ملوكة حد . قال : والأمة المسلمة والحرّة النصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم إذا تزوج إحداهن فأصابها ، وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ » فمن من الأزواج وعلى هذا الأمر عندنا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ لِلنِّفَى الْأَسْتِبْرَاءُ وَعَدَمُ الْوَطْءِ بَعْدَهُ ، وَيَكْتَفِي هُوَ دُونَهَا ﴾ يعنى يشترط فى لعان نفى الحمل أن يدعى استبراء الزوجة قبل ظهور الحمل وعدم الوطء بعده . قال النفراوى : يصح اللعان لنفى حمل بشرط أن يدعى قبله استبراء ولو بحیضة ، ومثل الاستبراء دعواه عدم وطئها بعد وضعها الحمل الأول الذى قبل هذا المنفى ، والحال أن بين الوضعین ما يقطع الشك عن الأول وهو ستة أشهر فأكثر . وأشار بقوله : يدعى قبله الاستبراء إلى أنه لا يجوز لأحد نفى حمل زوجته لأن الولد للفراش إلا إذا اعتمد على أمر قوى ، وأما مجرد شكه فى أنه ليس منه مع استمراره على وطئها فلا يحل له نفيه مع إمكان كونه منه ، ولا يصح لعانه ، ولا يجوز له أن يعتمد فى نفيه على عزله ولا عدم مشابهته له ، ولا سواده مع كونه أبيض ، ولا على كونه كان يطؤها بين نكحها حيث كان ينزل ولا على وطء بغير إنزال حيث وطئ قبله ولم ينزل حتى وطئها لاحتمال بقاء المنى فى قصبة الذكر اه . ثم إنه إذا ادعى الاستبراء وعدم الوطء بعده والتعن فلا يلحق به ما أتت به من ولد إذا كان بين استبرائه ووضعها ستة أشهر ، وأما إن كان فى أقل من ذلك فإنه يلحق بالفراش ويحمل على وجود الولد فى بطنها حال استبرائها لأن الحامل تحيض عند مالك . والشرطان المتقدمان فى نفى الحمل بالرؤية ، وأما إذا كان فى نفى حمل ظاهر بشهادة امرأتين فيشترط تعجيل اللعان من غير تأخير لوضع الحمل . قال خليل : بلعان معجل كالزنا . وقال بعد ذلك : وإن وطئ أو آخر بعد عامه بوضع أو حمل بلا عذر امتنع اه . وأما قول المصنف ويشترط لنفى الاستبراء وعدم الوطء أى إذا استبرأها ولم يطأها وأتت بولد كامل لسبعة أشهر من يوم الاستبراء فيعتمد فى نفيه على استبرائها

كما تقدم ، ويلاعن وإن لم يدع الرؤية . قال عياض : وهو المشهور ، ولا ينتفى الولد بغير لعان . ولا بد من لعان الزوج ، وإن نكل حد لقذفه ، وإن مات الولد الذى رماها به أو الحمل الذى رماها به . وفائدة اللعان حينئذ سقوط الحد عنه اه خرشى وغيره . وتقدم قوله : فإن ادعت ولادته وادعى التقاطه فالقول قولها ، فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ وَطِئَ بَعْدَهُ حُدٌّ لِلْقَذْفِ وَلِحَقِّهِ كَاغْتِرَافِهِ بِهِ فِي ادِّعَاءِ الرُّؤْيَا لِلزَّانَا ﴾ يعنى فإن وطئ بعد الاستبراء ثم نفى الولد باللعان فإنه يحد للقذف ويلحق به الولد ، كما لو اعترف في قذفها بالزنا فإنه يحد كذلك . قال خليل : وحد بعدها ، أى بعد العدة كاستحاق الولد أى للملاعن فيه . قال الآبى فى الجواهر : فيحد لا اعترافه بالقذف . ولا يتعدد حده بتعدد الأولاد المستحقين بعد لعانه فيهم سواء استلحقهم دفعة أو واحداً بعد واحد ، ولو بعد حده للأول لأنه قذف واحد ، إلا أن تزنى للملاعنة قبل الاستحاق فيئذ لا يحد لاستحقاقه لزوال عقبتها اه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ أَوْ اسْتَلْحَقَّهُ لَحِقَّ بِهِ وَحْدٌ وَلَمْ تَحِلَّ ﴾ يعنى أن الزوج إذا أكذب نفسه بعد اللعان أو قبله ، أو استلحق الولد فإنه يلحق به وحد للقذف ، فإن كان ذلك قبل أن يلتعن أحدهما فلا لعان ولا فراق ، وإن كان بعد تمام لعانهما ثبت الحد والفرقة ولم تحل له أبداً . قال مالك فى الموطأ : السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبداً ، وإن أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبداً ، وعلى هذا السنة عندنا التى لا شك فيها ولا اختلاف . وقال أيضاً فى الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتعن فى الخامسة أنه إذا نزع قبل أن يلتعن جلد الحد ولم يفرق بينهما اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِلَاعِنُ زَوْجَتِهِ الْأَمَةِ وَالْكِتَابِيَّةِ لِنَفْيِ النَّسَبِ ﴾ يعنى للزوج أن يلاعن زوجته الأمة أى المملوكة لغيره ، وكذلك له أن يلاعن زوجته الحرة

الكتابية انفى النسب . وتقدم قول مالك أنه قال : والأمة المدللة والحرّة النصرانية واليهودية تلاعن الحر المسلم اه . وقال فى الحرّة التى قذفها زوجها : إنه يلتن لأن هذا قاذف لهذه الحرّة فلا بد من اللعان ، وهو فى الأمة والمشرّكة لا يكون قاذفًا ولا ياتمن إذا قذفها إلا أن يدعى رؤية أو ينفى حملا باستبراء يدعيه فيقول : أنا ألتعن خوفًا من أن أموت فيلحقنى الولد فهذا الذى ياتمن إذا كانت امرأته أمة أو من أهل الكتاب أو ينفى من حملها إن له أن ياتمن إن أراد أن ياتمن ويحقق قوله عليها لم أمنعه من ذلك ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال : « فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله » وإن لم يرد ذلك لم يكن عليه شىء لأنه لا حد عليه فى قذفه إياها اه مدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الْقَذْفِ بِالزَّانَا قَوْلَانِ ﴾ يعنى أنه اختلف أهل المذهب فى اللعان وعدمه فى القذف بمجرد دعوى الرؤية بالزنا بلا تيقن كأن يقول : إنها زنت ، أو أنت زنت ، أو زانية . قال فى الرسالة : واختلف فى اللعان فى القذف . وقال خليل : وفى حده بمجرد القذف أو لعانه خلاف . قال الخرشي : يعنى أنه إذا قال لزوجته أنت زنت فقط ، أو قال لها : يا زانية فقط ولم يقيد ذلك برؤية زنا ولا بنفى حمل هل يحمد ولا يمكن من اللعان ، أو يلاعن ولا حد عليه للقذف لعموم آية اللعان ، وهى قوله تعالى : « وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَهَادَةٌ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ » فلم يذكر فيها رؤية زنا ولا نفى حمل ولا ولد قاله ابن نافع وبعض كبار للتأخرين ، والقولان فى المدونة اه . قال ابن القاسم : يلاعن ، والأكثر يحد فقط . قال المصنف : والمشهور الاتلعان بمجرد القذف كما يأتى عن قريب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ مِنَ الْأَعْمَى لِنَفْيِ النَّسَبِ وَمِنَ الْأَخْرَسِ إِذَا فُهِمَ مِنْهُ ﴾ يعنى أن الأعمى له أن يلاعن زوجته فى نفى النسب إذا تيقن وتحقق بأى طريق سن طرق العلم بذلك . قال العدوى : فالأعمى يلاعن حتى لرؤية الزنا حيث تيقنه بحس أو

جس ، ولا يشترط في وصفه أن يقول كالشهود : رأيت فرجه في فرجها كالمرود في المسكحلة كما تقدم اهـ . وأما الأخرس إذا كان يعقل الإشارة ويفهم الخطاب أو الكتابة ويعلم ما يقوله فإنه يصح لعانه وقذفه عند الأئمة الثلاثة خلافاً لأئمة حنيفة . ذكره في كتاب الرحمة . قال خليل : وأشار الأخرس أو كتب سواء كان ذكراً أو أنثى فإنه يشير بما يدل عليه إن كان يحسن الكتابة ، وإلا يشير بما يدل على الشهادة باللعان . ويكرر الإشارة أو الكتابة أربعاً كالألفظ على الظاهر اهـ بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ اللَّاتِعَانُ بِمُجَرَّدِ الْقَذْفِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعني أن المشهور من أقوال أهل المذهب اللاتعان بمجرد القذف لعموم الآية كما هو قول ابن القاسم في المدونة والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق باللعان وأحكامه انتقل يتكلم عن أحكام العدة والاستبراء وما يتعلق بهما من وضع الحمل وبيان الأقراء فقال :

كتاب العدة والاستبراء

أى فى بيان ما يتعاق بأحكام العدة والاستبراء ، وحكم عدة الحامل والمتوفى عنها زوجها ، وحكم عدة الطلاق والطلاق يعتد بالاقراء أو بالشهور أو السنة . وهو باب مهم عظيم الشأن ، مسائله بها يكون صلاح الإنسان فى دينه ودنياه ، نسأل الله التوفيق إله ولى ذلك .

والعدة تربص المرأة زمانا معلوما قدره الشارع علامة على براءة الرحم غالباً ، لفسخ النكاح أو موت الزوج أو طلاقه أو فقدته . وحكمها الوجوب لقوله تعالى « وَلَا تَعْرِمُوا عُقْدَةَ النَّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ » والإجماع على ذلك . وأنواعها ثلاثة . أقراء ، وشهور ، ووضع حمل . وابتدأ رحمه الله تعالى بحكم الحامل فقال : ﴿ الْحَامِلُ يُبْرِئُهَا وَضَعُ أَحْمَلٍ مَا كَانَ ، وَضَعَتْهُ مُحْتَقاً أَوْ غَيْرَ مُحْتَقٍ ﴾ يعنى أن عدة الحامل وضع حملها سواء فى الوفاة أو الطلاق ، لقوله تعالى « وَأُولَئِى الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضُمَنَّ حَمْلَهُنَّ » قال فى الرسالة : وعدة الحامل فى وفاة أو طلاق وضع حملها ، كانت حرة أو أمة أو كتابية . ويشترط فى انقضاء العدة أن يفصل الولد كله بعد الطلاق أو الموت ولو بلحظة ، فلو نزل بعضه وبقي بعض ولو الثلث فلا تنقضى عدتها إلا بانفصاله عنها . قال خليل : وعدة الحامل وضع حملها كله . ويشترط أن يكون الحمل بمن اعتدت منه ، أو يحتمل أن يكون منه كالمثلاعن فيه . وأما المنفى قطعاً كولد الزنا ، وما تضعه المعتدة من وفاة الصبي الذى لا يولد له فإن العدة لا تنقضى بوضعه ، بل لابد من ثلاثة قروء ، وتعد فى الطلاق نفاسها حيضة ، وعليها فى الوفاة أقصى الأجلين ، وهو المتأخر من الوضع أو تمام الأربعة أشهر وعشر فى الحرة ، أو الشهرين والخمس ليال فى الزوجة الأمة اه نقرأوى محذوف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَعَدُّ الْحُرَّةُ الْخَائِلَ الْوَفَاةَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا وَلَوْ بِكَرٍّ أَوْ صَغِيرَةٍ أَوْ يَأْسَةٍ ﴾ يعني أن عدة الحرة الخائِل وهو غير الحامل إذا مات زوجها أربعة أشهر وعشر ولو كانت بكرا أو صغيرة أو يائسة، سواء كانت مدخولا بها أو غير مدخول بها ، مسلة أو كتابية ، لعموم قوله تعالى « وَالَّذِينَ يَتَوَقَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا لَا يَنْصِفُونَ أَنْفُسَهُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » الآية . قال في الرسالة : وعدة الحرة من الوفاة أربعة أشهر وعشر ، كانت صغيرة أو كبيرة ، دخل بها أو لم يدخل ، مسلة كانت أو كتابية اهـ . قال النفراوى : والحاصل أن غير المدخول بها ومثلها المأمونة الحمل إما لصغرها أو يأسها أو كون الزوج لا يولد له تحل بمجرد فراغ الأربعة أشهر وعشر ، وكذا غير مأمونة الحمل ، ولكن تم الأربعة أشهر وعشر قبل مجيء زمن حيضتها ، أولا تم قبل زمن حيضها ولكن أناها الحيض فيها أو تأخر لرضاع . وأما إن تأخر لمرض أو لغير علة ، أو استحيضت ولم تميز فلا بد من الحيضة أو تمام تسعة أشهر تحل ، إلا أن تظهر رغبة بعد التسعة فكش أقصى الأجابين اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمُدْخُولِ بِهَا حَيْضَةٌ إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَادَةً طَهْرًا أَكْثَرَ مِنَ الشُّهُورِ فَتَقْتَصِرُ عَلَيْهَا ﴾ يعني لازم على المدخول بها وهي حائِل إذا توفي زوجها تربص حيضة في أثناء أربعة أشهر وعشر إلا أن تكون عادتها لا تأتيا إلا بعد أربعة أشهر فتقتصر على أربعة أشهر وعشرة أيام إن لم ترتب وقبات النساء ليس بها حمل فتحل للأزواج . قال ابن جزى : فرع يشترط في المذهب في التي دخل بها وهي في سن الحيض أن نحيض في العدة من الوفاة ولو حيضة واحدة ، فإن لم تحض فهي مرتابة فينظر إن كان ارتفاع حيضتها لعذر أو عادة خلّت بانقضاء العدة اتفاقا ، وإن كان لغير عذر لم تحل حتى تحيض أو تسلك تسعة أشهر ، وقال أشهب وسحنون : تحل بانقضاء العدة وإن لم تحض وفاقا لها^(١) ، وإن كانت تحس شيئا في بطنها فعدت أكثر مدة الحمل اهـ . وعبرة

(١) قوله وفاء لهما أي للشاذلي أو أبي حنيفة

الجزيرى فى الفقه أنه قال : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وهى غير حامل بانقضاء أربعة أشهر وعشر شروط أى خمسة ، إلى أن قال : والحاصل أن المدخول بها إن توفى عنها زوجها فإنه ينظر أولا لعادتها فى الحيض فإن كانت لاتأتيها الحيضة فى مدة أربعة أشهر وعشرة أيام بأن كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة وتوفى زوجها وهى فى أول طهر انقضت عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بشرط ألا ترتاب فى براءة رحمها ، بأن تشعر بحمل أو ترتاب النساء التى تراها ، فإن ارتابت فإن عدتها لاتنقضى ، فيجب عليها أن تنتظر تسعة أشهر أو حيضة واحدة فتحل للأزواج بأقربهما ، فإن لم يزل الارتباب مكثت أقصى مدة الحمل وهى خمس سنين على الراجح . وقيل أربع سنين . وقيل غير ذلك . وأما إن كانت تأتيها الحيضة فى أثناء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن حاضت فيها ولو مرة فإن عدتها تنقضى بانقضاء مدة أربعة أشهر وعشر ، وإن لم تحض لسبب مجهول أو لمرض على الراجح فإن عدتها لاتنقضى حتى تحيض ، وإلا انتظرت تسعة أشهر ، فإن لم تحض وارتابت فى الحمل أو ارتاب النساء انتظرت حتى تزول الريبة أو تمضى خمس سنين ، وهى أقصى مدة الحمل اه بحذف واقتصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَمَةُ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسٍ ﴾ أى من الليال بأيامها . يعنى تعتد الأمة من وفاة زوجها بشهرين وخمس ليال . قال فى الرسالة : وفى الأمة ومن فيها بمية رق شهران وخمس ليال مالم ترتب الكبيرة ذات الحيض بتأخيرها عن وقته فتعقد حتى تذهب الريبة اه . هذا وتستوى الحرة والأمة فى الريبة فتمكث حتى تذهب الريبة إما بحيضة أو بتمام مضى التسعة أشهر . هذا حكم المرتابة بتأخير الحيض فى مدخول بها إذا تأخرت حيضتها عن ناداتها وكان زوجها ممن يولد له ، وأما لو كانت ريبتها بحس بطن فإنها تمكث أقصى أمد الحمل كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْكِتَابِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ كَالْمُسْلِمَةِ ﴾ يعنى أن الكتابية

إذا كانت تحت المسلم فحكمها حكم المسلمة إذا توفي عنها زوجها فإنها تجبر على أربعة أشهر وعشر ولو لم يدخل بها حيث كانت حرة ، وعلى الشهرين وخمس ليال إن كانت رقيقة ، هذا هو المشهور . قال اللواق من المدونة : طلاق المسلم لزوجته الكتابية كطلاق الحرة المسلمة وتجبر على العدة منه إذا بنى بها طلق أو مات عنها ، وإن مات ذمي بعد البناء فلا ينكحها مسلم إلا بعد ثلاث حيض استبراء ، وإن مات عنها الذمي أو طلقها قبل البناء فلا عدة عليها وينكحها المسلم إن أحب مكانه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَقِيلَ بَلْ تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثِ حَيْضٍ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ يعني أن الكتابية إذا توفي عنها زوجها المسلم وأراد أن يتزوجها مسلم غيره فإنها تعتد بثلاث حيض إن كان مدخولا بها ، وإن لم تكن مدخولا بها فلا عدة عليها لكن المشهور ما تقدم من أنها تعتد بأربعة أشهر وعشر إن أراد المسلم تزوج بها أو الكتابي وتحاكموا إلينا . قال الخرشي : يعني أن الذمية الحرة غير الحامل تحت ذمي مات أو طلق وأراد مسلم أن يتزوجها أو تحاكموا إلينا فإن كان دخل بها حلت للمسلم بثلاثة أقراء ، وإن لم يكن دخل بها حلت مكانها من غير شيء إجراء انكاح الكفار مجرى المتفق على فساده . واحترز بقوله : تحت ذمي عما لو كانت تحت مسلم فإنها تجبر على أربعة أشهر وعشر من وفاته دخل بها أم لا ، وعلى ثلاثة أقراء من طلاقه إن دخل بها ، إما لعموم قوله تعالى « وَالَّذِينَ يُتَوَقَّؤْنَ مِنْكُمْ » وإما لأنه حكم بين مسلم وكافر ، وما هذا شأنه يغلب فيه المسلم اه . وعبارة الجزيري أنه قال : ثانيها أى ثانی الشروط أن يكون مسلماً ، فإذا كان ذمياً تحته ذمية مات عنها وأراد مسلم أن يتزوجها فإن عدتها تكون ثلاثة أشهر إن كانت آيسة من الحيض ، وثلاثة أطهار إن لم تكن ، وكذا إذا أراد أن يتزوجها غير مسلم وترافعا إلينا لنقض بينهما في ذلك ، هذا إذا كانت مدخولا بها وإلا فلا عدة عليها أصلا اه فتحصل أن في عدة الكتابية من وفاة زوجها قولين إما بإتمام

أربعة أشهر وعشر جبراً لعموم الآية إن كان المتوفى عنها مسلماً سواء دخل بها أم لا ، أراد أن يتزوج بها المسلم أم لا ، وإما بثلاثة أقراء إن كان المتوفى عنها ذمياً ودخل بها وأراد المسلم أن يتزوج بها فإنها تحل له بثلاثة أقراء على قول ، وللذمى ذلك إن ترفعاً إلينا فإن لم يدخل بها فلا عدة عليها أصلاً فتأمل اه . وقال في الرسالة : وتجبر الحرة الكتابية على العدة من المسلم في الوفاة والطلاق . قال الفراءى : فتتبرص في الوفاة أربعة أشهر وعشراً . وفي الطلاق ثلاثة أقراء أو أشهر إن كانت صغيرة تطبق الوطاء أو كبيرة لا تحيض . ومفهوم المسلم أنه لو كان زوجها كافراً لا يكون حكمها كذلك . والحكم أنها إن أراد مسلم أن يتزوجها لا بد لها من ثلاثة أقراء ولو في الوفاة حيث كانت مدخولاً بها ، أو ثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو كبيرة وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتُسْتَبْرَأُ أُمُّ الْوَلَدِ لِمَوْتِ سَيِّدِهَا بِحَيْضَةٍ وَتَعْتَدُ لِمَوْتِ زَوْجِهَا قَبْلَهُ كَالْأَمَةِ وَبَعْدَهُ كَالْحُرَّةِ ﴾ . يعنى أن أم الولد تستبرئ بحیضة الموت سيدها ، وتعتد كعدة الأمة شهرين وخمس ليال لموت زوجها قبل موت سيدها ، وتعتد كالحرة لموت زوجها بعد موت السيد أربعة أشهر وعشراً ، ولها الميراث من زوجها لأنها بمجرد موت سيدها صارت حرة . قال في المدونة : وعدة أم الولد من وفاة سيدها أو عتقه إياها حيضة ، فإن قعدت عن الحيض فتلاثة أشهر اه ومثله في الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَذْتَقِلُ الرَّجْعِيَّةُ لِمَوْتِ زَوْجِهَا إِلَى عِدَّةِ الْوَفَاةِ كَالْأَمَةِ الْمُنْطَلِقَةِ يَمُوتُ زَوْجُهَا بَعْدَ عَتَقِهَا فِي الْعِدَّةِ ﴾ . يعنى أن المطلقة طلاقاً رجعيّاً تنتقل إلى عدة الوفاة إذا توفى المطلق وهى في عدة منه فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة ، بخلاف البائن . ومثلها الأمة المطلقة يموت زوجها بعد عتقها وهى في عدة الطلاق فإنها تنتقل عن عدة الطلاق إلى عدة الوفاة . قال الخرشي : لأن الناقل عند مالك هو ما أوجب عدة أخرى ، والعق لا يوجب عدة أخرى ؛ ولهذا لو مات زوج المطلقة طلاقاً رجعيّاً في أثناء عدتها

انتقلت إلى عدة الوفاة حرة أو أمة كما مر لأن الموت يوجب عدة وكذا لو طلقت الأمة رجعيًا ثم أعتقها سيدها ثم مات الزوج قبل انقضاء عدتها انتقلت لعدة الحرة أربعة أشهر وعشر؛ لأن الموجب وهو الموت لما نقلاها صادفها حرة فتعتد عدة الحرة للوفاة بعد أن كانت عدتها قرأين، وسواء تقدمت لها حيضة أولا. ولو كان الزوج مات قبل عتقها فإنها تعتد عدة الأمة لأن الموت لما نقلا لم يصادفها حرة وإنما صادفها أمة لكنها تنتقل عن حيضتين إلى شهرين وخمس ليال اه قال ابن جزى في القوانين: وإن طلقت الأمة ثم أعتقت في عدتها بنت على عدة الأمة. وقال الشافعي: تنتقل إلى عدة الحرة اه. فظهر لك أن العتق لا يوجب الانتقال من عدة الطلاق إلى عدة أخرى إلا بموت الزوج في عدة طلاقه عند مالك لا بعته. اه قال خليل: ولا ينقل العتق لعدة الحرة. قال الخرشي: يعني أن الزوج إذا طلق زوجته الأمة طلاقاً رجعيًا أو مات عنها ثم إنها عتقت في أثناء العدة فإنها لا تنتقل عن عدة الطلاق التي هي قرآن، ولا عن عدة الوفاة التي هي شهران وخمس ليال إلى عدة الحرة التي هي ثلاثة أقرأ في الطلاق وأربعة أشهر وعشر في الوفاة إلى آخر ما قررناه فتأمل اه وفي الموطأ قال مالك: الأمر عندنا في طلاق العبد الأمة إذا طلقها وهي أمة ثم عتقت بعد عدتها عدة الأمة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها. اه قال مالك: ومثل ذلك الحد يقع على العبد ثم يعتق بعد أن يقع عليه الحد فإنه حده حد عبد. اه قال: والحر يطلق الأمة ثلاثاً وتعتد بحيضتين. والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاثاً قروء اه.

ثم ينتقل يتكلم على الإحداد فقال رحمه الله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمُتَوِّفَى عَنْهَا الْإِحْدَادُ مُدَّةَ الْعِدَّةِ وَهُوَ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الطَّيِّبِ وَالزَّيْنِ بِالْحُلِيِّ وَالشَّيَابِ وَالْكُحْلِ وَالْحَمَاءِ﴾ يعني أن الإحداد هو اجتناب المرأة المتوفى عنها زوجها الزينة، فيجب عليها ترك ما تزين به من يوم الموت سواء كانت كبيرة أو صغيرة، حرة أو أمة، مسلمة أو كاتباية. اه قال في

الرسالة : والإحداد ألا تقرب المعتدة من الوفاة شيئاً من الزينة بحلى أو كحل أو غيره .
وتجنب الصباغ كله إلا الأسود . وتجنب الطيب كله ولا تختضب بحناء اهـ . أى يجب
عليها ترك جميع ذلك من يوم موت زوجها إلى انقضاء عدتها سواء كانت عدتها وضع
حمل أو أربعة أشهر وعشراً ، أو كانت مرتابة . قال العدوى : وإن ارتابت فعليها
الإحداد حتى تنقضى الرية وإن بلغت إلى خمس سنين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْتَقِلُ مِنْ مَنْزِلِ الْوَفَاةِ إِلَّا أَنْ تَخَافَ عَوْرَةَ فَتَلْزِمُ
الثَّانِي ﴾ يعنى كما قال صاحب الرسالة : ولا تخرج من بيتها في طلاق أو وفاة حتى تتم العدة
إلا أن يخرجها رب الدار ، ولم يقبل من الكراء ما يشبه كراء المنزل فلتخرج وتقيم بالموضع
الذى تنتقل إليه حتى تنقضى العدة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ أَحَقُّ بِالسَّكْنَى مِنَ الْوَرَثَةِ وَالْفُرْمَاءِ ﴾ يعنى أن
المتوفى عنها زوجها هى أحق بالسكنى من الورثة في بيت الميت ، كما أنها أحق بذلك من
الفرماء . قال مالك في المدونة : لا نفقة لها في مال الميت ، ولها السكنى إن كانت الدار
للميت وإن كان عليه دين والدار دار الميت كانت أحق بالسكنى من الفرماء ، وتباع
للفرماء ونشترط السكنى على المشتري ، وهذا قول مالك وإن كانت داراً بكراء فنقد
الزوج البكراء فهى أحق بالسكنى اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَخْرُجُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ وَلَا تَبْتَئُ بِغَيْرِهِ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا
وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ﴾ يعنى أن المعتدة مطلقاً سواء عدة الوفاة أو عدة الطلاق لا تخرج
من منزلها إلا لضرورة ، ولا تبئ إلا في بيتها كما في المدونة . والمعنى أى لا تخرج إلى
سفر ولو لحج أو زيارة أو تجارة أو تهنئة أو تعزية إلا لضرورة ، أما خروجها في حوائجها
التي لا بد منها كتحصيل قوت أو ماء ونحوها فجاز مع الأمن في ذلك الوقت . قال
اللعنمى : لا بأس أن تخرج قبل الفجر وترجع بعد الغروب . قال بعض العلماء : كلام

اللاخمي هو اللائق بعرف الزمان فالمدار على الوقت الذي ينشر فيه الناس لئلا يطعم فيها أهل الفساد اه دردير . وقوله رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا نَفَقَةٌ لَهَا وَإِنْ كَانَتْ حَامِلًا ﴾ يعني لا نفقة للزوجة في مال زوجها المتوفى عنها وإن حاملا لا نقضها بموته وصيرورة التركة للورثة وهي منهم . قال في الرسالة : ولا نفقة لكل معتدة من وفاة ولها السكنى إن كانت الدار للميت الخ كما تقدم . وسئل جابر بن عبد الله عن المرأة الحامل يتوفى عنها زوجها هل لها من نفقة قال لا حسبها ميراثها . وقال ابن شهاب : نفقتها على نفسها في ميراثها كانت حاملا أو غير حامل اه مدونة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَفَقَةُ الطِّفْلِ مِنْ مَالِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَوْ لَمْ يَقْبَلْ ثَدْيَ غَيْرِهَا أَرْزَاعُهُ ﴾ يعني أن نفقة الطفل تكون من ماله سواء كان أبوه حيا أم لا فإن كان أبوه حيا ولم يكن للطفل مال وجب على أبيه إنفاقه وإرضاعه ولو بأجرة من الأب . قال في الرسالة : والمطلقة رضاع ولدها على أبيه ولها أن تأخذ أجرة رضاعها إن شئت وإن لم يكن للأب مال وللطفل مال فأجرة الرضاع والنفقة في ماله ولو بأجرة تأخذها لأمه أو غيرها إن كان يقبل غيرها ، وإلا لزم على الأم إرضاعه وأخذها أجرة ، وإن لم يكن للطفل مال مع عدم قبوله غير أمه لزمها إرضاعه مجانا . قال العلامة محمد عlish في الفتاوى نقلا عن ابن سلعون : وإن مات الأب فإنها ترضعه بأجرة تأخذها من مال الطفل ، فإن لم يكن له مال لزمها إرضاعه باطلا أي مجانا . هذا في من مات أبوه ، ثم قال : وإذا أبت الأم إرضاعه وأرادت دفعه إلى أبيه فإنه لا يؤمر بأخذه حتى يجد من ترضعه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَمَّا الْمُطَلَّقةُ فَلَا عِدَّةَ قَبْلَ الْبِنَاءِ ﴾ يعني أن المطلقة قبل البناء فلا عدة عليها لقوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ

وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا» المراد بالنكاح هنا مجرد العقد ، فإذا عقد على امرأة ولو كانت أمة أو كتابية ثم طلقها قبل البناء ولو طال بين العقد والطلاق فإنها لا عدة عليها ولها المتعة بشرط عدم تسمية الصديق . قال الصاوى فى سورة الأحزاب : فالملقة قبل الدخول إن سعى لها صداق فلا متعة لها ولا عدة عليها ، وإن لم يسع لها صداق بأن نكحت تفويضاً فلا عدة عليها ولها المتعة إما وجوباً كما هو عند الشافعى أو ندياً كما هو عند مالك اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَمْتَدُّ الْحُرَّةُ الْمَدْخُولُ بِهَا بِثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي آخِرِ طَهْرٍ أَوْ مَسَمًا فِيهِ وَلَوْ كِتَابِيَّةً ﴾ يعنى أن الحرة المدخول بها عدتها ثلاثة أطهار ، وإن كان طلاقها فى آخر طهر أو مسماً فيه ولو كانت كتابية . قال ابن جزى فى القوانين : وعلى المذهب إذا طلقها فى طهر كان بقية الطهر قرءاً كاملاً ولو كان لحظة فتمتد به ثم بقرءين بعده ، فذلك ثلاثة قروء ، فإذا دخلت فى الحيضة الثالثة فقد تمت عدتها ، وإن طلقها فى حيض لم تحل حتى تدخل فى الحيضة الرابعة من الحيضة التى طلقت فيها اهـ . وفى الرسالة : وعدة الحرة المطلقة ثلاثة قروء كانت مسامة أو كتابية . قال النفراوى : وتحل لغير المطلق بأول الحيضة الثالثة إن طلقت فى طهر أو الرابعة إن طلقت فى حيض أو نفاس ، ولكن يستحب لها ألا تتمتع بالعقد بمجرد رؤية الدم الثالث أو الرابع ، بل حتى يمضى يوم أو بعضه لعدم الاكتفاء فى العدة بأقل من ذلك اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَمَةُ بِطَهْرَيْنِ ﴾ يعنى وتعتد الأمة بقرءين . قال فى الرسالة : والأمة ومن فيها بقية ررق قرءان ، كان الزوج فى جميعهن حراً أو عبداً . قوله فى جميعهن أى الحرة والأمة القن ومن فيها بقية ررق ، كان الزوج لواحدة منهن حراً أو عبداً ، لما هو مقرر من أن العبرة فى العدة بالمرأة وفى الطلاق بالزوج ، والفرق واضح لأن العدة من المرأة والطلاق من الزوج . وفى الموطأ عن مالك أن سعيد بن المسيب كان يقول الطلاق للرجال والعدة للنساء اهـ وقد تقدم الكلام فى الأمة والكتابية فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْيَأْسَةُ وَالَّتِي لَمْ تَحِصْ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ طَلَقَهَا فِي بَعْضِ شَهْرٍ أَوْ كَمَلَتْهُ ثَلَاثِينَ مِنَ الرَّابِعِ وَفِي بَعْضِ يَوْمٍ تُلْفِيهِ ﴾ . يعنى أما اليأسة ، التى لم تحص لصفراً فإنهما يكملان ثلاثة أشهر بالأهلة ، فإن طلقها فى بعض شهر أو كملتاها ثلاثين من الشهر الرابع . وأما إن وقع الطلاق فى بعض يوم فإنهما يباغيان بقية اليوم الذى وقع فيه الطلاق كغيرهما ويبتدئان باليوم الذى بعد يوم الطلاق إن وقع الطلاق بعد الفجر وإلا حسب به كما هو مقرر فى المذهب . وإن حاضت التى عمرها دون خمسين سنة فى أثناء الأشهر الثلاثة اعتدت بالأقراء كما تقدم كالصغيرة التى يمكن حيضها إذا رأت دماً قبل تمام الأشهر فتعتد بالأقراء كانت حرة أو أمة لكن الحرة تكمل ثلاثة قروء والأمة تحل بقرءين . وأما بنت سبعين سنة فأكثر فليس دمها بحيض قطعاً ولا حاجة فيها إلى سؤال النساء فتعتد بالأشهر الثلاثة . قال فى الرسالة : فإن كانت ممن لم تحض أو ممن قد يؤت من الحيض فعدتها ثلاثة أشهر فى الحرة المسلمة وفى الأمة . قال شارحها : وهذا ما لم تحض فى أثناء العدة ، وأما لو حاضت فيها ولو لم يبق من الأشهر إلا يوم واحد فإنها تعتد بالأقراء ، وهذا فى الصغيرة التى يمكن أن تحيض اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُرْتَابَةُ بِتِسْعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ حَاضَتْ فِي أَثْنَائِهَا انْتَهَرَتْ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ كَذَلِكَ ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَتْ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، فَإِنْ حَاضَتْ فَكَذَلِكَ ، وَإِلَّا حَلَّتْ ﴾ . قال ابن جزى فى القوانين : وأما المرتابة وهى التى ارتفعت حيضتها ، فإن ارتفعت بغير سبب من حمل ولا رضاع ولا مرض فإنها تمكث تسعة أشهر ، وهى ملدة الحمل غالباً ، فإن لم تحض فيها اعتدت بعدها ثلاثة أشهر فأكمل لها سنة ثم حلت ، وإن حاضت فى خلال الأشهر التسعة حسبت ما مضى قرءاً ثم انتظرت القراء الثانى لإتمام تسعة أشهر أيضاً ، فإن حاضت حسبت قرءاً آخر وكذلك فى الثالث ، ولو حاضت قبل تمام سنة ولو بساعة حسبت كل ما مضى قرءاً ثم استأنفت تسعة أشهر ، ثم اعتدت بثلاثة بعدها ،

وإن حاضت بعد السنة لم تعتبر لأن عدتها قد انقضت بالسنة اهـ . هذا وقد تقدم الكلام على المرتابة عند قوله : وعلى المدخول بها حيضة إلا أن تكون عادة طهرها أكثر من الشهر فتقتصر عليها قراجه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ أُرْتَفَعَ بِرَضَاعٍ لَمْ تُسْتَبْرَأْ إِلَّا بِأَقْرَاءٍ وَبِمَرَضٍ كَالْمَرْضِعِ وَقِيلَ كَالْمُرْتَابَةِ ﴾ يعني أن التي ارتفعت حيضتها إما أن ترتفع بسبب رضاع أو بمرض وإما بلا سبب ، فإن ارتفعت برضاع فتنتظر ثلاثة أقراء بعد فطام ولدها أو موته ، فإن كان ارتفاعها بمرض فكذلك أى كالمرضع تعتد بالأقراء . وقيل كالمرتابة فتعتد بأقرب من أحد الأمرين إما ثلاثة قروء وإماسنة البيضاء . قال ابن جزى فى القوانين : ولو ارتفع حيضها لرضاع انتظرت الحيض وإن طال الزمان ولا تجزئها الأشهر ، وإن ارتفع حيضها لمرض ففيها روايتان إحداها أنها كالتى ارتفع حيضها بغير سبب ، والأخرى أنها كالمرضع اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمُسْتَحَاضَةُ إِنْ كَانَتْ مُمَيِّزَةً عَمِلَتْ عَلَيْهِ وَإِلَّا فَسَنَةٌ ﴾ يعنى كافي الرسالة : وعدة المستحاضة أو الأمة المعنى أن عدة الحرة المستحاضة والأمة المستحاضة فى الطلاق سنة . قال النفراوى بشرط عدم التمييز ، ومثاهما فى الاعتداد بسنة من تأخر حيضها بغير سبب أو لمرض . قال خليل : وإن لم تميز أو تأخر بلا سبب أو مرضت تربصت تسعة أشهر ثم اعتدت بثلاثة ، فعلم أن كل السنة ليست بعدة ، بل تسعة استبراء وثلاثة أشهر عدة ، وإن كان المصنف أطلق على كل السنة عدة . وأما إذا ميزت فإنها تعتد بالأقراء لا بالأشهر لأن الدم المميز بعد طهر تام يعد حيضاً قال خليل : والمميز بعد طهر تم حيض كما قدمنا اهـ قال ابن جزى : وأما المستحاضة فإن كانت غير مميزة بين دم الحيض والاستحاضة فهي كالمرتابة تقيم تسعة أشهر استبراء وثلاثة عدة ، وإن كانت مميزة ففيها روايتان إحداها أنها كغير المميزة والأخرى أن تعمل على التمييز فتعتد

بالأقراء اه . وتقدم لنا في الحج أحكام المستحاضة إحرامها وطوافها واغتسالها وما تفعل في جميع نسكها مما ينبغي لها في ذلك فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ بَلَغَهَا مَوْتُ زَوْجِهَا أَوْ طَلَّاقُهُ فَعِدَّتُهَا مِنْذُ الْمَوْتِ وَالطَّلَاقِ لَا الْبُلُوغُ ﴾ يعني أن ابتداء العدة يكون من يوم الموت أو الطلاق . قال في المدونة : وإذا بلغها موت زوجها فعدها من يوم مات ، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد وقد حلت ، وكذلك إن طلقت وهو غائب فعدها من يوم الطلاق إذا أقامت على الطلاق بينة وإن لم تكن على ذلك بينة إلا أنه لما قدم قال : كنت طلقها فالعدة من يوم إقراره ولا رجعة له في ذلك فيما دون الثلاث . إذا تمت العدة من يوم دعواه ، وترثه في العدة من يوم دعواه المؤتلفة ولا يرثها ، وإن كان الطلاق بتألم يتوارثا بحال ولا يرجع عليها بما أنفقت من ماله بعد طلاقه قبل علمها لأنه قد فرط . قال ابن يونس وأما المتوفى عنها فإنها ترد ما أنفقت من ماله بعد وفاته لأن ماله صار لورثته فليس لها أن تحتص منه بشيء دونهم اه نقله الخطاب . ومثله في المواق عند قول خليل : وإن أقر بطلاق متقدم استأنفت العدة من إقراره ولم يرثها إن انقضت على دعواه وورثته فيها إلخ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَبْتُوتَةُ السَّكْنَى ، وَلِلْحَامِلِ نَفَقَتُهَا حَتَّى تَضَعَ وَلَا يَثْبُتُ بِدَعْوَاهَا حَتَّى يَظْهَرَ فَتُجْعَلَ لَهَا النَّفَقَةُ ، فَإِنْ أَنْقَشَ فَلَهُ الرِّجُوعُ وَأَكْثَرُ مُدَّةِ الْحَمْلِ أَرْبَعُ سِنِينَ ﴾ يعني أن المبتوتة لها السكنى حتى تنقضي عدتها . قال في الرسالة : والسكنى لكل مطلقة مدخول بها . قال الله تعالى : « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ » قال مالك : يعني المطلقات اللائي قد بن من أزواجهن فلا رجعة لهن عليهن فكل بائن من زوجها وليست حاملا فلها السكنى ولا نفقة لها ولا كسوة ، لأنها بائن منه ولا يتوارثان ولا رجعة له عليها . قال : وإن كانت حاملا فلها النفقة

والكسوة والسكن حتى تنقضى عدتها اه مدونة . وأما الحامل فلا خلاف في نفقتها وسكنها للآية المتقدمة ، وقوله تعالى : « وَإِنْ كُنْ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » هذا في المطلقة ، وأما في الموت فقد تقدم أن لزوجه السكنى ولا نفقة لها ، وإن حاملا فتنبه . ولا يرتب في حل المطلقة إلا بعد ثبوته ، وإن لم يثبت فلا شيء لها إن كان الطلاق بائنا ، فإن أخذت من نفقة الحمل شيئا قبل ظهوره فثبت عدمه فإنه يرجع عليها . قال خليل مشبهاً بها في رد ما أخذ : كأنفشاش الحمل . قال الخطاب : يعني أن من طلق زوجته فادعت أنها حامل فأنفق عليها ثم ظهر انفشاش الحمل ، فإنه يرجع عليها بالنفقة وتردها ، وسواء أنفق الرجل من أول الحمل ظانا أنها تلزمه أو ظهر الحمل فالزم الإنفاق . وقال الخرشي : وهذا هو الراجح ، وسواء أخذته بحكم أم لا انظر الخطاب اه . وأما قوله : وأكثر مدة الحمل أربع سنين وتقدم الخلاف فيه بين الأربع والخمس : قال خليل : وهل أربعاً أو خمساً؟ خلاف . قال ابن جزى : ومن ارتابت بالحمل لتقل بطنها أو تحرکه لم تحل حتى تنقضى مدة الحمل وهي خمسة أعوام في المشهور . وقيل أربعة وفاقاً للشافعي . وقيل سبعة . وقال أبو حنيفة عامان اه . وبذلك تعرف أن فيه اختلاف العلماء . قال ابن عاصم في تحفة الأحكام مبيناً فيما اشتهر في المذهب :

وخمسة الأعوام أقصى الحمل وستة الأشهر في الأقل اه .

ولما أنهى الكلام عن مسائل العدة انتقل يتكلم على الاستبراء فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّلَ ﴾

أى في بيان ما يتعلق بالاستبراء من الأحكام بتجديد الملك في الأمة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَجْدِيدُ الْمَلِكِ يُوجِبُ الْأَسْتِبْرَاءَ ﴾ يعني أن الاستبراء واجب على الإماء كوجوب العدة على الحرائر لحفظ الأنساب ، وذلك بانتقال الملك إما يبيع أو يرث

أو سبي أو هبة أو صدقة أو غير ذلك . وهو كشف عن حال الرحم ليعلم المالك الثاني هل هي بريئة من الحمل أو مشغولة به . قال ابن رشد في المقدمات : استبراء الإمام في البيع واجب لحفظ النسب ، فوجب على من انتقل إليه ملك أمة يبيع أو هبة أو بأى وجه من وجوه الملك ولم يعلم براءة رحمها ألا يطانها حتى يستبرئها ربيعة كانت أو وضعية اه . وما ذكره ابن رشد من قوله لا يطانها حتى يستبرئها أصله قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أو طاس : « لا توطأ حامل حتى تضع حملها ، ولا غير ذات حمل حتى تحيض » اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْحَامِلُ بِالْوَضْعِ ، وَذَاتُ الْقُرْءِ بِالْأَقْرَاءِ ، وَالْيَأْسَةُ بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَالْمَرْثَابَةُ بِتِسْعَةِ ، وَالْمَمْلُوكَةُ فِي عِدَّةٍ بِانْقِضَائِهَا إِلَّا مَنْ تَنَقَّحَ بِرَأْسِهَا ﴾ . يعنى أن استبراء الأمة الحامل وضع حملها كله كما تقدم في العدة ، وتستوى الحرة والأمة في انقضاء العدة والاستبراء بالوضع بشروطه المتقدمة . وأما ذات القرء فينقض استبراؤها بحیضة في انتقال الملك ، والحرة بثلاثة قروء ، إلا في الزنا واللعان والردة فبحیضة فقط . قال الناظم :

والحرة استبراؤها كالأمدة لا في لعان أو زنا أو ردة
فإنها في كل ذي تستبرا بحیضة فقط كقیت الضرا

ويشترط في انقضاء العدة بحیضة غير المستثنى منهن عدم الارتياح ، فإن ارتابت فبتسعة أشهر سواء كانت حرة أو أمة . رواه ابن وهب عن مالك . ونقل عنه أيضاً أن الأمة إذا مضى لها ثلاثة أشهر ودعيت لها القوابل فقلن لا حمل بها فإن استبراها قد انقضی وأن سيدها أن يطانها . قال أشهب : هذا أحب إلى لأن رحمها يبرأ بثلاثة أشهر كما يبرأ بتسعة أشهر لأن الحمل يتبين في ثلاثة أشهر ، وذلك الذى حمل كثيراً من أهل العلم على أن جعل استبراء الأمة إذا كانت لا تحيض أو قد ينست من الحيض ثلاثة أشهر ، وكذا الحكم في من استثنى إن تاب ولم تحض فيكتفى منها بثلاثة أشهر اه مدونة بطبرف

من شرائها . وأما قوله : وللملوكة الخ قال مالك في المدونة : من ابتاع أمة وهي في سبيلها من وفاة أو طلاق فلا يجردها لينظر منها عند البيع ولا يتلذذ منها بشيء إن ابتاعها حتى تنقضى سبيلها ، وبأخذ به ابن نافع اه . وأما اليائسة سواء كانت أم ولد أو غيرها في انتقال الملك فثلاثة أشهر ، وكذلك التي تأخرت حيضتها عن عادتها بلا سبب أو بسبب رضاع أو مرض أو استحيضت ولم تميز فإنها تمكث ثلاثة أشهر من يوم انتقال الملك ، وينظر لها النساء ولو واحدة ، فإن لم ترتب حلت ، وإن ارتابت بحس بطن فتمكث تسعة أشهر ، فإن زالت الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ وَطِئَ أُمَّةً لَمْ يَبِعْهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى اسْتِبْرَاءِ وَاحِدٍ جَازَ ﴾ . يعنى لا يجوز لمن وطئ أمة أن يبيعها قبل أن يستبرئها مخافة أن تكون حاملا منه فتد به . وأما لو كانت عند رجل أمين وقد حاضت عنده ثم اشتراها من سيدها جاز له وطؤها . قال في الرسالة : ومن هي في حيازته وقد حاضت عنده ، ثم إنه اشتراها فلا استبراء عليها إن لم تكن تخرج اه . وعبرة المدونة : قال مالك : لو أن رجلا اشترى جارية فوضعها فكانت على يدي رجل لتستبرئ له فحاضت فسأله الذي وضعت على يديه أن يوليه إياها ولم تخرج من يديه كان ذلك له استبراء في شرائه بطؤها ويجزئه الاستبراء الذي استبرأته عنده اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ رَدَّهَا لِفَسَادِ عَقْدٍ أَوْ خِيَارٍ اسْتَحَبَّ لِلْبَائِعِ اسْتِبْرَآؤُهَا ﴾ . يعنى أن المشتري لو رد الأمة إلى بائعها لأجل فساد عقد أو خيار استحب للبائع اختياره فيستحب للبائع أن يستبرئها قبل وطئها ، هذا ما لم يفب المشتري عليها وإلا وجب على البائع استبرأؤها . قال خليل : ويستحسن إن غاب عليها مشتر بخيار له ، وتوولت على الوجوب أيضاً . قال المواق من المدونة : من ابتاع جارية بخيار واختار الرد من له الخيار فلا استبراء على البائع لأن البيع لم يتم فيها ، وإن أحب البائع أن يستبرئ التي غاب

عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن ، إذ لو وطئها المبتاع كان ذلك مختاراً وإذ كان بينهما عنه اهـ .

قال الله تعالى : ﴿ وَإِذَا قَالَتْ يَجِبُ اسْتِبْرَآؤُهَا ﴾ وهى رد المبيع للبائع ورد الثمن للمشتري على وجه المعروف بمثل ما وقع فيه البيع . قال الدردير : والإقالة بيع إلا فى طعام المعاوضة والشفعة والمراجعة ستأتى فى البيوع . والمعنى : إذا رد المشتري الأمة للبائع وجب عليه استبرأؤها بحمضة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ بَاعَهَا قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا فَوَطَّئَهَا الْمُسْتَرَى كَذَلِكَ فَاتَتْ بَوْلًا لَا كَثْرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ حُكِمَ فِيهِ بِالْقَافَةِ ﴾ يعنى أن من باع الأمة قبل أن يستبرئها فوطئها المشتري ولم يستبرئها أيضاً فاتت بولد لا أكثر من ستة أشهر من وطء المشتري فالحكم فيه ما حكته القافة كما فى المدونة . وقد أجاد ابن رشد وأطنب فى شرحها فقال فى المقدمات : فصل فإن اشترى الرجل أمة فوطئها قبل أن يستبرئها فعليه العقوبة الموجهة مع طرح الشهادة ، فإن حملت فماتت قبل أن تضع وقد كان البائع وطئها فى ذلك الطهر فصبيتها منه كان موتها لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها المشتري أو لا أكثر منها ما بينها وبين ما يلحق به الأنساب من الأول ، وإن لم يكن البائع وطئها فى ذلك الطهر فصبيتها من المبتاع . قال : فإن لم تمت ووضعت فلا يخلو وضعها من أن يكون لأقل من ستة أشهر أو لا أكثر منها ، فإن كان لأقل من ستة أشهر والبائع مقر بالوطء فى ذلك الطهر فالولد ولده والأمة أم ولده ، سقطاً كان الولد أو تماماً ، حيّاً كان أو ميتاً . وأما إن كان البائع منكراً للوطء فى ذلك الطهر فالولد ولد الأمة لا والد له ، والمشتري بالخيار إن شاء أن يأخذها وإن شاء أن يتركها ، لأن ذلك عيب فيها . وهذا إذا ولد حيّاً أو ميتاً تام الخلقة لا يشبه أن يكون من المشتري . وأما إن وضعت سقطاً يشبه أن يكون من المشتري فهو منه وهى أم ولده ، وأما إن أتت به لستة أشهر فصاعداً أو مقدار فصلها

بالأهله والبائع مقرباً لوطء في ذلك الطهر فلا يخلو ذلك من وجبين أحدهما أن تكون وضعته حياً والثاني أن تكون وضعته ميتاً أو سقطاً فأما إن كان وضعته حياً فإنه تدعى له القافة فمن الحق به منهما لحق به ، وكانت الأمة أم ولد له ، وهذا إذا لم يدعى الولد وأما إن ادعيه جميعاً فإن الأمة تكون ممتقة منهما جميعاً ويرجع المشتري بنصف الثمن على البائع . وأما إن كان ميتاً أو سقطاً ففي ذلك اختلاف . روى أصبغ عن ابن القاسم أنه من المبتاع وأن الأمة أم ولد له . وقال يحيى بن سعيد في المدونة : يعتق عايهما جميعاً . والأظهر أن يلحق بالبائع وتكون الأمة أم ولد له . وأما إن كان البائع منكراً للوطء فالأمة أم ولد للمبتاع وولدها لا حق به . وقد قيل إن الولد للأول والأمة أم ولد منه إن ولدته حياً لأكثر من ستة أشهر ولا تدعى له القافة لأن فراش الأول صحيح وفراش الثاني فاسد . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وأجمعوا لهذا الحديث أن الزوجين إذا وطئا في طهر واحد أن الولد للأول ، وإن أتت به لسته أشهر لصحة فراشه . ولا فرق بين الموضعين اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِسْتِ مِنْ وَطْءِ الْأَوَّلِ يُلْحَقَ بِهِ ﴾ هذه الجملة من تمام التي قبلها . قوله ولسته الخ وفي نسخة أخرى ولسته بالنون الموحدة وهي تصحيف من بعض النسخ . والمعنى : إن أتت بولد لسته أشهر من وطء الأول وهو البائع يلحق الولد به ، ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر لصحة فراشه ، وإليه أشار ابن رشد بقوله : وقد قيل أن الولد للأول والأمة أم الولد منه إن ولدته حياً لأكثر من ستة أشهر ، ولا تدعى له القافة لأن فراش الأول صحيح ، وفراش الثاني فاسد إلى آخر ما تقدم . وفي عبارة من المدونة أيضاً : لو أن رجلين وطئا أمة بملك اليمين في طهر واحد ، أو تزوج رجلان امرأة في طهر واحد وطئها أحدهما بعد صاحبه ثم تزوجها الثاني وهو يحل أن لها زوجاً فجاءت بولد فقال ابن القاسم : أما إذا كان ذلك في ملك اليمين فإن مالكا قال يدعى لها القافة

قال : وأما في النكاح فإذا اجتمعما عليها في طهر واحد فالولد للأول لأنه باغنى عن مالك أنه سئل عن امرأة طلقها زوجها فتزوجت في عدتها قبل أن تحيض فدخل بها زوجها الثاني فوطئها ولستمر بها الحمل فوضعت قال : قال مالك : الولد للأول ، وإن كان تزوجها بعد حيضة أو حيضتين من عدتها فالولد للآخر إن كانت ولدته لتمام ستة أشهر من يوم دخل بها الآخر ، فإن كانت ولدته لأقل من ستة أشهر فهو للأول اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُحْكَمُ بِالْقَائِفِ فِي وَلَدِ زَوْجَةٍ وَلَا مَيِّتٍ وَلَا اِعْتِبَارَ بِشَبَهٍ غَيْرِ الْأَبِ ﴾ يعني أنه لا يدعى القائف في ولد امرأة متزوجة لأنه ولد على فراش أبيه ، وهو ثابت النسب ، ومثله الذي ولدته التي في العصمة بعد وفاة زوجها فلا يدعى له القائف لأنه يلحق بفراش الميت ولا يعتبر بشبه غير أبيه لأنه ظن ، وأن الظن لا يغني من الحق شيئاً . قال خليل في باب اللعان : ولا يعتمد فيه على عزل ولا مشابهة لغيره وإن بسواد اهـ . وفي الحديث الصحيح عن أبي هريرة أنه قال : « جاء أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، فقال له رسول الله هل لك من إبل ؟ قال : نعم قال ما ألوانها قال حمر ، قال هل فيها من أورك قال نعم ، قال فأني كان ذلك ، قال أراه عرق نزعه قال فلعل ابنك هذا نزعه عرق » اهـ . قال ابن عبد السلام : ففهم الأئمة من هذا الحديث أن المشابهة لا يعتمد عليها في اللعان ، وأنها لا تصلح مظنة في ذلك ولا علة اهـ .

ولما أنهى الكلام عن الاستبراء في الإماء وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على النفقات وما يتعلق بها ممن تلزمه ، وعلى من ينفق عليه فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فُضِّلَ ﴾

أى فى بيان النفقة . وتقدم بعض الكلام فيها عند قول المصنف : وتلزم النفقة بالدخول ، أى بالزوجة . والمراد بالنفقة هنا نفقة غير الزوجة من ، كأبوين والأولاد الصغار الذين لا مال لهم بأن كانوا فقراء فيجب على الولد المוסر إنفاق والديه ، وكذلك يجب على الأب المוסر أن ينفق على أولاده . وبدأ بنفقة الوالدين اهتماماً بشأنهما فقال رحمه الله تعالى : ﴿ تَلْزَمُ الْمُسِرُّ نَفَقَةَ أَبَوَيْهِ الْمُعْدِمَيْنِ الْعَاجِزَيْنِ عَنِ الْكَسْبِ وَلَوْ كَافِرَيْنِ ﴾ قال ابن جزى : ولا يشترط عجزهما عن الكسب . يعنى ومتى كانا فقيرين وجب الإنفاق عليهما . قال أبو محمد فى الرسالة بعد أن ذكر نفقة الزوجة : وعلى أبويه الفقيرين . قال خليل فى المحصر : وبالقرباية على المוסر نفقة الوالدين المعسرين سواء كانا مسلمين أو كافرين ، وسواء ذلك الشخص ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً لأن النفقة من باب خطاب الوضع . قال الفراءوى : والضابط أن المطالب بالنفقة إن كان زوجاً اشترط بلوغه ويساره كما تقدم ، وإن كان قريباً أو مالكا لا يشترط فيه بلوغه اهـ . وفى القوانين لابن جزى : إنما تجب على الإنسان نفقة أبويه وأولاده بعد أن يكون له مقدار نفقة نفسه . ولا يباع عليه عبده ولا عقاره فى ذلك إذا لم يكن فيها فضل عن حاجته ولا يلزمه الكسب لأجل نفقتهم اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِعْقَابُ الْأَبِ وَنَفَقَةُ زَوْجَتِهِ وَزَوْجِ الْأُمِّ إِنْ أُعْسِرَ لَا إِنْ تَزَوَّجَتْهُ عَدِيمًا ﴾ قوله : وإعفاف الأب معطوف على نفقة أبويه . يعنى يلزم الولد المוסر إعفاف أبيه المعدم بزوجة ، كالزومه نفقتها ونفقة زوج الأم إذا كانت متزوجة بمعسر وهو مוסر . ولا تسقط نفقتها عن ولدها مادام زوجها معسراً . وتقدم نص المدونة عند قول المصنف : ويثبت خيارها بعسرين لا إن تزوجته عالة بفقره ، فراجعه إن شئت . قال

النفاوى فى القواكه : كما يلزم الولد الموسر نفقة أبويه الفقيرين يلزمه نفقة خادمهما . وكذا يلزمه إعفاف أبيه بزوجة فلا يلزمه شراء أمة ولا أكثر من زوجة إلا إذا لم تعفه الواحدة . قال : وإذا تعددت زوجة الأب لم يلزمه إلا نفقة زوجة واحدة يختارها الأب ، إلا أن تكون إحداهن أمه فينفق عليها دون غيرها . قال خايل : ولا تتعدد إن كانت إحداها أمه على ظاهرها ، بل ينفق على أمه فقط حيث كانت تعفه وإلا تعددت على الولد : الأم ينفق عليها بالقرابة والأخرى بالزوجية ، فلو لم يقدر إلا على الإنفاق على واحدة فالزوجية ، والقول للأب فيمن ينفق عليها الواحدة حيث لم تكن إحداها أمه وطلب الأب النفقة على من نفقتها أكثر وإلا تعينت الأم ولو كانت غنية ، لأن النفقة هنا للزوجية لا للقرابة اه بحذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَصِفَارِ الْأَوْلَادِ الْفُقَرَاءِ ، الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ صَحِيحًا عَاقِلًا ، وَالْأُنْثَى حَتَّى تَلْزِمَ الزَّوْجَ وَلَا تَعُوذُ بِحُلُوهَا إِلَّا أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً ﴾ . يعنى يلزم على الأب الموسر نفقة أولاده الصغار الذين لا مال لهم . قال أبو محمد فى الرسالة عاطفًا على نفقة الأبوين الفقيرين : وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم ، على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانة بهم ، وعلى الإناث حتى ينكحن ويدخل بهن أزواجهن ، ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الأقارب اه . قال ابن جزى فيمن تلزم لهم النفقة : أولاد الصلب تجب نفقتهم على والدهم بشرطين : أن يكونوا صغارًا ، ولا يكون لهم مال . ويستمر وجوب النفقة على الذكر إلى البلوغ ، وعلى الأنثى إلى دخول الزوج بها ، فإن بلغ الذكر صحيحًا سقطت نفقته عن الأب ، وإن بلغ مجنونًا أو أعمى أو مريضًا بزمانة يمتنع الكسب معها لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور ، بل تستمر . وقيل تنتهى إلى البلوغ كالصحيح ، ولو بلغ صحيحًا فسقطت نفقته ثم طرأ عليه ما ذكر لم تعد النفقة خلافًا لابن الماجشون^(١) وإن طلقت البنت بعد سقوط نفقتها لم تعد على الأب إلا إن عادت وهى غير بالغة كما فى المدونة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَنَفَقَةُ الْأَرْقَاءِ كِفَايَتُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ بَيْعِهِمْ أَوْ عِتْقِهِمْ ، وَلَا يُكَلَّفُونَ مِنْ الْعَمَلِ مَا لَا يُطِيقُونَ ﴾ . يعنى يلزم السيد نفقة عبيده بقدر كفايتهم بالمعروف كما يلزم عليه أكرامهم إذا ماتوا ، فإن لم يقدر على الإنفاق عليهم أمر بالبيع أو العتق ، وإن فعل فذاك ، وإلا بيع عليه ولا يكلف عليهم من العمل ما لا يطيقون كما ورد فى الموطأ . وفى البخارى عن أبى ذر عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس ، ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم » الحديث . قال تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها » قال فى الرسالة : يترقى بالملوك ولا يكلف من العمل ما لا يطيق . قال ابن جزى : وعلى السيد النفقة على عبيده ذكرانهم وإناثهم بقدر الكفاية على حسب العوائد فإن لم ينفق على عبده بيع عليه اه . وفى أقرب المسالك : ويجب على المالك نفقة رقيقه ودوابه ، وإلا أخرج عن ملكه كتكليفه من العمل ما لا يطيق إن تكرر اه . قال خليل : إنما تجب نفقة رقيقه ودوابه إن لم تكن مرعى وإلا بيع اه . وإليه أشار الناظم رحمه الله تعالى بقوله فى أسهل المسالك :

أنفق على الرقيق والدواب	إن لم يكن مرعى على الإيجاب
ومن أبى قهراً عليه فليبيع	كحمل أو تكليف ما لم يستطع
وينفق الأبُّ على الابن إلى	بلوغه حراً بكسب عقلاً
ولدخول الزوج بالأنثى كما	يُدعى له مُطِيقَةً مُحْتَمَلاً
والأبوان المعسران يُنفقُ	عليهما الابنُ بيسر يرفق

(١) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة الماجشون وهو فقيه ثقة عن أبيه وعن الإمام مالك، دارت عليه الفتيا في أيامه إلى أن مات وعلى أبيه قبله فهو فقيه ابن فقيه وكان فاضلاً في الدين بزمته انظر ديباج .

وزوجة لبالغ إن مكنت مطيقة لا مشرف أو أشرفت
ولو لحج سافرت أو مرضت أو حبسته أولا قد حبست اه
وقد تقدم جميع ذلك فراجعه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلُوفَةُ الدَّوَابِّ أَوْ رَعِيْهَا أَوْ يَبِعُهَا فَإِنْ أَبَى بَيْعَ عَائِيْهِ ﴾
يعنى كما قال الصاوى : أن نفقة الدابة إذا لم تكن مرعى واجبة ويقضى بها ، لأن تركها منكر
خلافًا لقول ابن رشد الفائل يؤمر من غير قضاء ، لكن القضاء بالنفقة أو البيع أو الذبح
فيما يذبح هو أصوب . قاله بعضهم ، كما نقله زروق على الرسالة . وفي الخطاب قال أبو عمر :
ويجبر الرجل على أن يعلف دابته أو يرعاها إن كان فى رعيها ما يكفيها ، أو يبيعها أو
بذبح ما يجوز ذبحه ، ولا يترك يعذبها بالجوع ، قلت : ولازم هذا القضاء عليه لأنه منكر
وتغيير المنكر واجب القضاء به ، وهذا أصوب من قول ابن رشد اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَلْزَمُ الْأُمُّ نَفَقَةَ وَلَدِهَا وَلَوْ يَتِيْمًا ، وَعَلَيْهَا إِرْضَاعُهُ
مَا دَامَتْ زَوْجَةً أَيْبَرُ ﴾ يعنى أن الأم لا تلزمها نفقة ولدها ، وعليها إرضاعه ما دامت
زوجة لأبيه . وتقدم الكلام فى هذه المسألة عند قوله : ونفقة الطفل من ماله ، فإن لم يكن
له مال أو لم يقبل ثدى غيرها لزمها إرضاعه ، فراجعه فى كتاب العدة إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَتْ لَا تُرْضِعُ لِشَرَفٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ قِلَّةِ لَبَنِ فَعَلَى
الْأَبِ إِلَّا لِفَقْرِهِ أَوْ لَا يَقْبَلُ ثَدْيَ غَيْرِهَا فَيَلْزَمُهَا ﴾ يعنى أن المرأة إن كانت شريفة
لا ترضع ولدها لشرفها ، أو هى مريضة لا قدرة لها على الإرضاع ، أو لقلة لبنها فواجب
على الأب أن يأتى له بمرضعة ترضعه ولو بأجرة إلا إذا كان الأب فقيرا ولا مال للطفل
أو لا يقبل ثدى غير أمه فيلزم الأم إرضاعه على حسب ما يأتى من الخلاف . قال العلامة
الشعرانى فى الميزان : ومن ذلك قول الأئمة الثلاثة أن الأم لا تجبر على إرضاع ولدها بعد
سقيه اللبن إذا وجد غيرها ، مع قول مالك : إنها تجبر ما دامت فى زوجية أبيه إلا أن يكون

مثليها لا يرضع لشرف أو عذر أو يسار أه . وفي الفتاوى للشيخ محمد عايش نقلا عن ابن سالمون : ويلزم الأم إرضاع ولدها إلا أن تكون مريضة أو غير ذات لبن أو شريفة لا يرضع مثليها فيكون على الأب أن يأتي لها بمن يرضعه أه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَمَّا الْمُطَلَّقةُ فَلَا يَلْزَمُهَا إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ مَنْ تُرْضِعُهُ أَوْ لَا يَقْبَلُ ثَدْيَ غَيْرِهَا فَإِنْ اسْتَأْجَرَ أَوْ فَأْتَهُ أَحَقُّ ﴾ قال ابن سالمون : فإن طلقها الأب فإنه يؤدي لها أجرة الرضاع على قدر حاله في العسر واليسر ، فإن لم ترض بما افترض لها كان للأب أخذه يدفعه لمن ترضعه ، فإن لم يقبل غيرها أو كان الأب معسرا لا يقدر على أجرة كان عليها إرضاعه باطلا ، وإن كان موسرا ووجد من ترضعه بأقل من الأجرة المفروضة عليه فهل له أخذه أم لا في ذلك قولان أه . يعني كما تقدم فإن كانت الأم مطلقة فلا يلزمها إرضاعه لخروجها عن عصمة الزوج أبي الولد إلا أن لا يجد الأب من ترضع له ولده ، أو لا يقبل ثدي غير أمه فتجبر وعليها إرضاعه بأجرة من مال الولد إن كان له مال ، أو من مال الأب كذلك ، أو من بيت مال المسادين إن كان . قال ابن سالمون : وإن مات الأب فإنها ترضعه بأجرة تأخذها من مال الطفل ، فإن لم يكن له مال لزمها إرضاعه باطلا كما تقدم أه . قال في الرسالة : وللمطلقة إرضاع ولدها على أبيه ، ولها أن تأخذ أجرة رضاعها إن شئت أه انظر جواهر المعاني في جواب الثالث من السؤالات الواردة للشيخ أبي الفيض أحمد بن محمد التجاني عليه رضى الرحمانى أنه قد أطال الإنكار وأظن فيمن استثنى الشريفة في عدم إرضاعها ولدها لشرفها ، وقد نقلنا جوابه برمته إلى كتابنا بدر الزوجين فراجعه إن شئت والله الموفق للصواب .

ثم انتقل رحمه الله تعالى يتكلم على الحضانة فقال : ﴿ وَهِيَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ مَا لَمْ تَنْكِحْ وَيَدْخُلْ بِهَا وَأَوْ أَمَةً أَوْ مُسْتَوَادَةً ﴾ يعني أن الأم أحق بحضانة ولدها بعد الطلاق أو الموت ، فإن تزوجت ودخل بها الزوج سقط حقها من الحضانة .

والحضانة حفظ الولد والقيام بمؤنته ومصالحه إلى أن يستغنى عنها بالبلوغ أو يدخل بزواجه، وكذا الأنتى وحتى يدخل الزوج بها. وهى فرض على الكفاية لا يحل أن يترك الطفل بغير كفالة، فإذا قام به قائم سقط عن الباقيين وإلا فهم عاصون الله ورسوله ويعاقبون في ترك القيام بها اه عدوى. والمعنى: الأم أحق بحضانة ولدها ولو كانت أمة أو مستولدة. ما لم تشكح. قال خليل: ولو أمة عتق ولدها أو أم ولد اه. هذا إشارة لما في المدونة من قول مالك: إذا أعتق ولد الأمة وزوجها حر فطابقها فهى أحق بحضانة ولدها إلا أن تبيع فقط. غير بلد الأب فالأب أحق به أو يريد الأب انتقالاً عن بلد الأم فله أخذه. والمعتق على المتوهم وأولى إن لم يعتق، وكذا أم الولد هى أحق بحضانة ولدها من زوجها بعد نكاحها، وكذا ولد الأمة أو أم الولد من سيدها فاهما حضنته إذا عتقا أو مات سيدها، لكن يشترط فى استحقاق الأمة حضانة ابنها من زوجها أن لا يتسررها بشئ أى أن لا يتخذها للوطء لأن تسرر السيد بمنزلة دخول الزوج الأجنبى بالحاضنة ومثله فى الحرشى.

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَاخْتَلَفَ فِي الْكِتَابِيَّةِ﴾ يعنى هل لها حق فى حضانة ولدها الذى ولد على فراش أبيه المسلم أم لا؟ المشهور أن لها حضانة ولدها بعد فراق زوجها بموت أو طلاق، ولا يشترط الإسلام فى الحاضن. قال خليل: للإسلام، وضمت إن خيف المسلمين، وإن مجوسية أسلم زوجها. قال الحرشى: يعنى أن الحاضن لا يشترط أن يكون مسلماً، بل يصح أن يكون كافراً. قال فى المدونة: وللذمية إذا طلقت أو المجوسية يسلم زوجها وتأبى هى من الإسلام فيفرق بينهما ولهما من الحضانة ماله للمسلمة إن كانت كل واحدة منهما فى حرز وتمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير، وإن خيف أن تفعل معهم ذلك ضمت إلى ناس من المسلمين، ولا ينزعون منها إلا أن تبلغ الجارية وتسكون عندها فى غير حرز اه ومثله فى المواق. وفى المدونة أيضاً: اليهودية والنصرانية والمجوسية فى هذا سواء مثل المسلمة اه.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعُوذُ لِخُلُوهَا كَثَرُ كِهٍ مَقْتًا ﴾ والضمير في ولا تعود عائد إلى الحضانة ، وفي خلوها عائد إلى الأم ومن انتقل الحق إليه بعدها . والمقت البغض . قال في المصباح : مقتته مقتاً من باب قتل أبغضه أشد البغض عن أمر قبيح . والمعنى لا تعود الحضانة لمن ردها بغضاً سواء كانت أمّاً أو غيرها . وفي نسخة كتركه وقتاً أي زمناً أو أياً ما كشرهين مثلاً ، وعن مالك فيمن تأيمت وترك أولادها أشهراً ثم قيل لها أنت أحق بهم فقالت ما علمت ، قال الشأن في هذا قريب . وقد تجهل السنة اه مواق . وما تقدم من معنى المقت هو الأصح لأن المقت بمعنى البغض يقع على المرأة ناشئاً من حرارة فراق زوجها حتى تبغض ولده . وفي الخطاب نقلاً عن ابن القاسم عن مالك أنه قال في امرأة طلقها زوجها . وله منها ولد فردته عليه استثقلاً له ثم طلقته لم يكن ذلك لها . قال ابن رشد : وهذا كما قال إنها إذا ردت إليه استثقلاً له فليس لها أن تأخذه لأنها أسقطت حقها في حضانتها إلا على القول بأن الحضانة من حق الحضون ، وهو قول ابن الماجشون . قلت : وما نقل عن مالك هو المشهور كما في البزدير ومثله في التوائين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا إِضْرُورَةَ ﴾ يعني إن كان سقوط الحضانة لضرورة ثم زالت فإن الحضانة تعود . وعبارة الخرشى أى إلا أن يكون السقوط لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالحضون أو عدم لبن أو حجب الفرض أو سافر زوجها بها غير طائعة أو رجوع الولي من سفر النقلة فلما أخذه ممن هو بيده بعد زوال هذه الأعذار ؛ بأن صحت أو رجعت من سفرها أو عاد لبنها بقرب زوالها إلا أن تتركه بعد السنة ونحوها فلا تأخذه ممن هو بيده إلا بعد موته وانتقاله إلى غيره اه . وقال اللخمي : وكذلك ما لم يألف الولد من هو عندها ويشق عليه نقله من عندها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ أُمُّهَا ثُمَّ أَلْحَالَةُ ، ثُمَّ أُمُّ الْأَبِ ، ثُمَّ الْأَخْتُ ، ثُمَّ أَلْعَمَةُ ، ثُمَّ بِنْتُ الْأَخِ فَإِنْ عُدِمْنَ فَعَصْبَاتُهُ ﴾ هذا الترتيب هكذا باختصار مثله

لابن جزى فى القوانين . وأما عبارة العلامة الجزيرى فى الفقه : قال للمالكية يستحق الحضانة أقارب الصغير من إناث وذكور على الترتيب الآتى ذكره . قال فاحق الناس به أمه ثم أمها يعنى جدته لأمه وإن علت ، ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخللة لأم ، ثم خالة الأم ، ثم عمه الأم ، ثم أم الأب ، ثم أم أمه ، وأم أبيه ، والقربى منهن تقدم على البعدى ، والى من جهة أمه تقدم على التى من جهة أبيه . ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة إلى الأب ، ثم إلى الأخت ، ثم إلى عمه الصغير أخت أبيه ، ثم إلى عمه أبيه أخت جده ، ثم إلى خالة أبيه ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم لأم ثم لأب ، ثم إلى بنت الأخت كذلك . وإن اجتمع هؤلاء يقدم منهن الأصلح للحضانة . وبعضهم رجح تقديم بنات الأخ على بنات الأخت . ثم بعد هؤلاء تنتقل الحضانة إلى الوصى سواء كان ذكراً أو أنثى ، ثم لأخ الصغير ، ثم ابن الأخ ويقدم عليه الجد من جهة الأم ، ثم العم ثم ابنه . ويقدم الأقرب على الأبعد . ثم للمعتق أو عصبته نسباً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الْحَاضِنَةِ خُلُوهَا أَوْ كَوْنُهَا زَوْجَةً لِوَلِيِّ الطِّفْلِ أَوْ مَحْرَمًا ۖ ﴾ قال الجزيرى فى الفقه : يشترط فى الحاضن ذكر أو أنثى شروط : الأول العقل فلا حضانة لجنون ولوفيق فى بعض الأحيان ، ولا لمن به خفة عقل وطيش . الثانى القدرة على القيام بشأن المحضون فلا حضانة للعاجز كأمراة بلغت من الشيخوخة أو رجل هرم إلا أن يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة تحت إشرافهما ، ومثلهما الأعمى والأصم والأخرس والمريض والمقعّد . الثالث أن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التى بلغت حد الشهوة من الفساد ، فإذا كان فى جهة غير مأمونة فإن حضانتها تسقط . الرابع الأمانة فى الدين فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر ومشتهر بالزنا ونحو ذلك . الخامس أن يكون الحاضن مصاباً بمرض معد يخشى على الطفل منه كجذام وبرص . السادس أن يكون الحاضن رشيداً فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا ي تلف مال المحضون إن كان له مال .

الشرط السابع الخلو عن زوج دخل بها إلا إذا تزوجت بمحرم أو علم من له حق الحضانة بعدها بتزوجها وسكت مدة عام بلا عذر فإن حضانتها تسقط بذلك . وتقدم أنه لا يشترط أن يكون الحاضن مسلماً ، ويشترط إن كان ذكراً أن يكون عنده من يحضن الطفل من الإناث كزوجة أو سربة أو خادمة ولا يصح أن يحضن غير محرم بنتاً مطيقة للوطء كابن عمها إلا إذا تزوج بأُمها ولو كان مأموناً اهـ مع حذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْوَصِيُّ أَحَقُّ بِحِضَانَةِ الذَّكَرِ مِنْ عَصَبَتِهِ فَأَمَّا الْأُنْثَى فَإِنْ كَانَ مَأْمُونًا وَلَهُ أَهْلٌ وَإِلَّا فَلَا ﴾ يعني كما قال الخرشى : أن مرتبة الوصى في الحضانة مقدمة على مرتبة العصبية في الإناث الصغار وفي الذكور مطلقاً ، وله حضانة الإناث الكبار ذوات المحارم ، فإن لم يكن ذوات محارم فهل له حق في حضانتهم خلاف إلى أن قال : فإن ظهرت فيه أماراة الشفقة فهو أحق وإلا فلا اهـ . قال المواق نقلاً عن اللخمي : الوصى مقدم على سائر العصبية والموالى . وفي المدونة : الوصى أحق بالولد إذا نكحت الأم وليس له جدة ولا خالة . وقال ابن المواز : لا يأخذ الوصى الأنثى إذ ليس بينه وبينها محرم . وقد قال مالك : كونها مع زوج أمها أحب إلى من أن تجعل عند وصيها ، لأن زوج أمها محرم لها بخلاف الوصى اهـ بحذف . وبعبارة : إن كان المحضون ذكراً فاللوصى حضانتهم فإن كان أنثى لانطبق الوطء فكذلك ، وإن كان المحضون أنثى مطيقة للوطء والوصى ذكر فشرط استحقاقه الحضانة كونه محرمًا لها بنسب أو صهر أو رضاع ، وإلا فليس له حضانة . قاله عبد السميع في الجواهر اهـ . فتحصل أن شرط حضانة الوصى الذكر في الأنثى المطيقة للوطء أن يكون الحاضن محرمًا لها مأمونًا ، له أهل فتجاوز حضانتها كما هو مفهوم من كلام المصنف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْوَلِيِّ الرَّحْلَةِ بِهِ فِي سَفَرِ الثَّقَلَةِ لَا غَيْرِهِ لَا لَهَا ﴾ يعني كما قال الصاوي على الدردير : حاصله أن شرط ثبوت الحضانة للحاضن ألا يسافر ولي

حر عن محضون حر سفر نقلة ستة برد فأكثر فإن أراد الولي السفر المذكور كان له أخذ
الحضون من حاضنته ويقال لها : اتبعي محضونك إن شئت، وأما إن كان سفره سفراً للتجارة
فلا يأخذه الولي منها ولها سفر منه ولو مسافة أكثر من ستة برد . واعلم أنها إذا سافرت
لكتجارة وأخذت الولد معها فحقه في النفقة باق على الولي ولا تسقط نفقته عنه بسفره معها
على ظاهر المذهب كما في عبد الباقي اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَضَانَةُ الصَّبِيِّ إِلَى الْبُلُوغِ . وَقِيلَ إِلَى الْإِنْفَارِ ، وَالصَّبِيَّةُ
حَتَّى يَدْخُلَ بِهَا الزَّوْجُ ﴾ . يعني : مدة انتهاء حضانة الصبي تنتهي إلى بلوغه على المشهور .
وقيل إلى الإنفار . والأثنى حتى يدخل بها الزوج كما تقدم عند قوله : وهي أحق بحضانته
فراجعه إن شئت . وحكى ابن رشد خلافاً . وقال في المقدمات : واختلف في حد الحضانة
ف قيل إلى البلوغ وقيل إلى الإنفار وهي رواية ابن وهب عن مالك اه . قال ابن جزى :
تستمر الحضانة في الذكر إلى البلوغ على المشهور . وقيل إلى الإنفار وفي الأثنى إلى دخول
الزوج بها . وقال الشافعي : إذا بلغ الولد سبع سنين خير بين أبويه فمن اختار منهما كانت
الحضانة له اه قلت : ورد في الموطأ أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة اسمها جميلة بنت ثابت
الأنصارية فولدت له عاصم بن عمر ثم إنه فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصماً يلعب بفناء
المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا
أبا بكر الصديق فقال عمر : إني وقالت المرأة : إني ، فقال أبو بكر : خلّ بينها وبينه قال
الراوي : فمراجعة عمر الكلام . قال : وسمعت مالكا يقول : وهذا الأمر الذي أخذ به
في ذلك اه .

ولما أنهى الكلام عن الحضانة وما يتعلق بها ناسب أن يتكلم في أحكام الرضاع
وما يتعلق بذلك من التحريم بالأبن وغيره فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان مايتعلق بأحكام الرضاع . قال بعضهم: للرضاع حقيقتان لغوية وشرعية ،
فألفوية : اسم لمص الثدي وشرب لبنه ، والشرعية: وصول لبن امرأة أو ما حصل منه الغذاء
فى جوف طفل فى الحولين اهـ . قال العلامة الحقيق السيد مطهر بن مهدي الغربانى الحسنى
فى خطبة كتابه المسمى بكشف القناع عن أحكام الرضاع: لقد انتشر الجهل فى أمر الرضاع
إلى أقصى حد بعيد وصار الناس فى البواذى والأمصار يحفلون جل أحكامه ، وعمت
البلوى فى جميع البلدان بأجتماع النساء فى مجالس شتى فترضع كل واحدة أطفال الأخرى
بكثرة وقاية لهم من البكاء بدون ضبط وبغير تفكير فيما ينشأ عنه من الحرمة الكبرى ،
وما يقضى إليه مع الاستحلال والعياذ بالله من الوقوع فى الردة فأصبح عادة سهلة لا أثر لها
ولا اعتبار من الناحية الشرعية ، ولا يخبرن به الرجال أو يثبتن ذلك فى مذكرات خاصة ،
وربما ارتضع الطفل الواحد من عدة نساء لا تعلم واحدة منهن ، وربما أرضعت الجدة بنى بنيتها
وبنى بناتها ، ومثلها العمة والخالة وغيرهن من الأقارب فضلا عن الأجانب فينسئ الرضاع
ويكبر الأولاد فيتزوجون بأخواتهم أو بناتهم من الرضاع ، أو بالعمات أو الخالات أو بنات
الإخوة أو بنات الأخوات . وقد يجمع الواحد بين محرمتين فأكثر فيحملن ويلدن له وهم
لا يشعرون . قال : والمسئولية الكبرى بالدرجة الأولى على عواتق العلماء حيث أهملوا نشر
العلم والتعليم ولا سيما فى أحكام الرضاع وبالدرجة الثانية على الآباء والأمهات لإهمالهم أمر
الرضاع الذى يجب إظهاره وإعلامه كالنسب تماما فيتعين الوجوب على المرضعات قاطبة
أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة ، وإذا أرضعن فليحفظن ذلك عندهن أو يخبرن
رجالهن بأن يسجلوا ذلك الرضاع بمذكرات خاصة ، وإلا فإعطاء الطفل اللبن الصناعى
أو لبن النعم أولى بدلا من إرضاعه من غير أمه عند عدم القدرة على التحفظ بذلك

الوقائع دفعاً لاحتمال الوقوع في المحرم إذا نسي الإرضاع أو لم يعلم اه كشف القناع بحذف .

والأصل في ذلك الكتاب والسنة والإجماع . فمن الكتاب قوله تعالى : « وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ » ومن السنة : ما في الموطأ عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » وفي رواية من الصحيحين « ما يحرم من النسب » وفي أخرى « ما يحرم من الرحم » وفي أخرى « حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب » وعن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم أربد على ابنة حمزة فقال : « إنها لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » اه رواه البخاري ومسلم . وأما الإجماع فلا خلاف بين أهل العلم سلفاً وخلفاً في إجراء الرضاع مجرى النسب في تحريم النكاح إلا ما استثنى كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ الرِّضَاعُ مَا وَصَلَ مِنَ اللَّبَنِ إِلَى جَوْفِ الرَّضِيعِ فِي الْحَوْلَيْنِ قَبْلَ فِصَالِهِ ، وَإِنْ قَلَّ مِنْ أَيْ مَنفَذٍ كَانَ ، وَإِنْ خَلِطَ بِمَا لَا يَسْتَهْلِكُهُ نَشْرُ الْحَرَمَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُرْضِعَةِ وَلَوْ مَيِّمَةً وَجَمِيعِ أَصُولِهَا وَفُرُوعِهَا ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الزَّوْجِ وَأَصُولِهِ وَفُرُوعِهِ ﴾ . يعني كما قال النفرأوى في القواكه : وأعلم أن أصول التحريم بالرضاع ثلاثة : الرضيع والمرضعة وفعلها ، فإن كان الرضيع ذكراً حُرمت عليه لأنها أمه من الرضاع وجميع أقاربها إلا بنات إخوتها وأخواتها ، لأنهن بنات خالات وبنات أخوال . وكذلك يحرم عليه جميع أقارب الزوج صاحب اللبن إلا بنات إخوته وأخواته لأنهن بنات أعمام وعمات . وإن كان الرضيع أنثى حُرمت على أقارب المرضعة إلا بنى إخوتها وأخواتها ، وكذا تحرم على أقارب الزوج إلا على بنى إخوته وأخواته . وتحرم الرضِيعَة على صاحب اللبن وما تناسل منها لأنها بنته ، وما يتناسل منها حفدة ، ومن الأصول الثلاثة تنتشر الحرمة إلى

الأطراف ، ثم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، بيانه : إذا حرمت المرضعة على الرضيع حرمت عليه أمهاتها نسباً ورضاعاً لأنهن جدات وأخواتها نسباً ورضاعاً وأولادها من الجهتين إخوة ، وكذلك أولاد الإخوة وكذلك أولاد الرضيع أحفاد المرضعة ، ولا تحرم المرضعة على أبي الرضيع ولا على أخيه وكذلك زوج المرضعة أبو المرتضع وأبوه جد وأخوه عم وولده أخ ، وعلى هذا القياس . ولا يعتبر في لبن الفحل أن يكون من وطء حلال ولومن حرام لا يلحق الولد منه بصاحبه خلافاً لظاهر كلام خليل اه قال ابن جزى في القوانين : وأما الرضاع فتحرم به الأصناف السبعة التي حرمت بالولادة ، فإذا أرضعت امرأة طفلاً أو أرضعت من أرضعته أو أرضعت من له على الطفل ولادة بمباشرة أو وساطة صارت هي أمه وزوجها أباه ، لأن اللبن للفحل عند الجمهور فخرمت عليه هي وأمهااتها نسباً ورضاعاً وإن علون لأنهن أمهاتهن ، وحرمت عليه أخواتها وعماتهن وخالاتهن نسباً ورضاعاً لأنهن خالاتهن ، وبناتهن نسباً ورضاعاً ، لأنهن أخواتهن . وحرمت عليه أيضاً أمهات زوجها نسباً ورضاعاً وإن علون ؛ لأنهن أمهاتهن ، وبناتهن نسباً ورضاعاً لأنهن أخواتهن ، وعماتهن وخالاتهن نسباً ورضاعاً ، لأنهن عماتهن ، وحرمت عليه أيضاً بنات أبناء المرضعة وأبناء زوجها نسباً ورضاعاً ، لأنهن بنات إخوته ، وبنات بناتها وبنات زوجها نسباً ورضاعاً ، لأنهن بنات أخواتهن . وكل طفل رضع ثدياً رضعته طفلة حرمت عليه سواء كان رضاعهما في زمن واحد أو كان بينهما سنون ، وكذلك إن أرضعا لبن امرأتين زوجتين لرجل واحد اه

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالزَّوْجُ الثَّانِي مَعَ بَقَاءِ اللَّبَنِ كَالْأَوَّلِ ﴾ يعنى أن الزوج الثانى حكمه كالأول فى انتشار التحريم بالرضاع ما دام اللبن جارياً من المرضعة ، فإن انقطع ولم يبق من الأول شيء فى ثديها فلا يكون الولد للثانى . قال خليل : وقدّر الطفل خاصة ولداً أصاحبه اللبن وأصاحبه من وطنه لانقطاعه ولو بعد سنين ، وأما لو لم ينقطع لسكان

لزوج الثانى شريكاً للأول فيكون الولد ابنيهما من الرضاعة وينتشر بذلك التحريم فى أصولهما وفروعهما . قال فى الرسالة : ومن أرضعت صبيّاً فبنات تلك المرأة وبنات فلها ما تقدم أو تأخر إخوة له ولأخيه نكاح بناتها اه .

ثم بالغ فى التحريم بالرضاع فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَوْ دَرًّا لِبَكْرٍ أَوْ يَأْسَةٍ ﴾ هذا للبالغ فى انتشار الحرمة بلبن المرأة . قال فى المدونة : وإذا درت بكر لا زوج لها ويأسة من الحيض فأرضعت صبيّاً فهي أم له . قال ابن ناجى : ظاهره فى البكر وإن كان لا يوطأ مثلها وهو كذلك على ظاهر المذهب . ثم قال : وما ذكره من اعتبار لبن اليأسة ظاهره وإن كانت لا توطأ وهو كذلك على المعروف اه انظر الخطاب . قال خليل : وإن مיתה وصغيرة . قال الخرشي : معطوف على ميتة وتقييد بمن لا تطيق الوطء حتى تكون داخلة فى حيز المبالغة لأنها محل الخلاف ، إذ لبن المطيقة للوطء ينشرها اتفاقاً اه ومثله فى القوانين لابن جزى .

ثم ذكر ما يوجب به الحرمة فقال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا لِرَجُلٍ أَوْ بَهِيمَةٍ وَلَا مَارَضَةٍ بَعْدَ فِصَالِهِ ﴾ قال ابن جزى : ولا يوجب التحريم رضاع رجل ولا بهيمة وفاقاً لهما أى فيما اتفق عليه مالك والشافعى وأبو حنيفة اه . وفى الرسالة : ولا يحرم ما أَرْضَع بعد الحولين إلا ما قرب منهما كشهر ونحوه قيل والشهرين ، ولو فصل قبل الحولين فصلاً استغنى فيه بالطعام لم يحرم ما أَرْضَع بعد ذلك اه . قال العلامة خليل : إن حصل فى الحولين أو زيادة الشهرين إلا أن يستغنى ولو فيهما فلا تحريم بالرضاع بعد الاستغناء إلا أن يكون زمان الرضاع قريباً من زمن الطعام بنحو النيومين والثلاثة فإنه يحرم لأنه لو أعيد للرضاع لكان قوة فى غذائه اه . نقله النقراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَحْرِمُ الرِّضَاعُ كَالنَّسَبِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ يعنى ختم هذا الباب بما فى الحديث من قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

رواه الشيخان كما تقدم . قال العلامة السيد مطهر بن مهدي الغراني الحسني في رسالته « كشف القناع عن أحكام الرضاع » : (تنمة) في بيان ما يحل بالرضاع ولا يحل بالنسب ، وذلك المستثنى من عموم حديث : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وذلك ينحصر في أربع صور : الأولى أم مرضعة ولدك ، أي جدته من الرضاع لا تحرم عليك ، ولو كانت جدته من النسب لحرمت عليك لأنها إما أم زوجتك ، أو أم أمتك ، أو أم موطوءتك بشبهة . الثانية بنت مرضعة ولد صابك أي أخته من الرضاع لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك ، ولو كانت أخت ولدك من النسب لحرمت عليك لأنها إما بنتك أو ريبتك . الثالثة مرضعة أخيك أو أختك لأبيك أو لأمك لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك ، ولو كانت من النسب لحرمت عليك ، لأنها إما أمك أو موطوءة أبيك . الرابعة مرضعة ولد ولدك (أي أم الرضاع لحفيدك) لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك ، ولو كانت من النسب لحرمت عليك لأنها إما بنت صابك أو زوجة ابنك . وقد ذكر بعض العلماء لهذه الأربع الصور ضابطاً بهذين البيتين فقال :

أربع هن في الرضاع حلال وإذا ما نسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم لأخيه وحافد والسلام

ويزاد عليها خمس صور أخرى تحل في الرضاع وتحرم في النسب . وهي هذه : الأولى أم عمك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم عمك من النسب فإنها تحرم عليك ؛ لأنها إما جدتك أو موطوءة جدك . الثانية أم عمتك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم عمتك نسباً فإنها تحرم عليك ؛ لأنها جدتك أو زوجة جدك . الثالثة أم خالك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم خالك نسباً فتحرم عليك لأنها جدتك . الرابعة أم خالتك من الرضاع يحل لك نكاحها بخلاف أم خالتك نسباً فتحرم عليك لأنها جدتك . الخامسة أخو ابن المرأة من الرضاع يحل لها الزواج به بخلاف أخى ابنها من النسب فإنه حرام .

وصورتها : امرأة لها ابن ارتضع من أجنبية لها ابن فهما أخوان في الرضاع ، ولا يحرم على تلك المرأة أن تتزوج على ذلك الابن الذي هو أخو ولدها من الرضاع . ثم قال : وإليك أى وهالك ما لا يحرم في الرضاع ولا في النسب بل يحل نكاحهن مما يشكل على كثير من الناس محصورة في اثنتي عشرة صورة : الأولى بنت زوج أمك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثانية زوجة زوج أمك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثالثة أم زوج أمك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الرابعة بنت زوج بنتك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الخامسة أم زوجة ابنك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . السادسة بنت زوجة ابنك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . السابعة أم زوجة أبيك من الرضاع أو النسب لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثامنة زوجة ابن زوجتك رضاعاً ونسباً لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . التاسعة أخت أختك لأبيك لأنه نسباً لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . العاشرة أخت أخيك لأبيه نسباً لا تحرم عليك كذلك . الحادية عشرة أخت الرضاع لأخيك من امرأة أجنبية لا تحرم عليك لأنها أجنبية عنك . الثانية عشرة أختك من الرضاع لا تحرم على أخيك من النسب لأنها أجنبية عنه اه فتأمل . قال النفراوى : تنبيه ، قد ذكرنا أن تحريم الرضاع مثل تحريم الولادة ، ويحرم به مثل ما يحرم من النسب إلا ما استثنى من نحو أم أخيك المشار إليها بقول خليل : إلا أم أخيك وأختك ، أو أم ولد ولدك ، وجدة ولدك ، وأخت ولدك ، وأم عمك وعمتك ، وأم خالك وخالتك ، فقد لا يحرم من الرضاع اه . وعبارة الخرشي في ذلك أنه قال : هذه المسائل تحرم من النسب ولا تحرم من الرضاع : الأولى أم أخيك وأختك من النسب هي أمك أو زوجة أبيك وكلاهما حرام عليك ، ولو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك لم تحرم عليك ، لأنها ليست أمك ولا زوجة أبيك . الثانية أم ولد ولدك

ذكر اكان أو أُنثى، لأنها إما بنتك نسباً أو زوجة ابنك، وكلتاها حرام عليك. ولو أَرْضَعْتَ
أُجْنَبِيَّةً وَلَدَ وَلَدَكَ لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْكَ لَقَدْ وَصَفَ الْحَرَمَ لَهَا نِسْباً. الثَّالِثَةُ جَدَّةٌ وَلَدَكَ، لِأَنَّهَا نِسْباً
إِمَّا أُمُّكَ أَوْ أُمُّ زَوْجَتِكَ، فَمَا حَرَّمَ إِلَّا بِوَصْفِ النَّسَبِ لَكَ أَوْ لَزَوْجَتِكَ. وَلَوْ أَرْضَعْتَ
امْرَأَةً وَلَدَكَ لَمْ تَحْرَمْ عَلَيْكَ أُمُّهَا، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أُمًّا لَكَ وَلَا أُمًّا لَزَوْجَتِكَ. الرَّابِعَةُ أُخْتُكَ وَلَدَكَ
لِأَنَّهَا نِسْباً بِنْتُكَ أَوْ بِنْتُ زَوْجَتِكَ، وَكِلْتَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ، لَكِنْ بِوَصْفِ النَّسَبِ مِنْكَ أَوْ
مِنْ زَوْجَتِكَ. وَلَوْ أَرْضَعْتَ امْرَأَةً وَلَدَكَ لَمْ تَحْرَمْ بِتَمِّهَا الَّتِي هِيَ أُخْتُكَ وَلَدَكَ مِنَ الرِّضَاعِ
عَلَيْكَ، لَقَدْ وَصَفَ الْحَرَمَ لَهَا نِسْباً. وَخَامِسُهَا أُمُّ عَمِّكَ وَعَمَّتُكَ؛ لِأَنَّهَا نِسْباً إِمَّا جَدَّتُكَ
لَأَبِيكَ أَوْ حَلِيلَةُ جَدِّكَ وَكِلْتَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ. وَلَوْ أَرْضَعْتَ امْرَأَةً عَمِّكَ أَوْ عَمَّتُكَ لَمْ تَحْرَمْ
عَلَيْكَ لَقَدْ وَصَفَ الْحَرَمَ فِي النَّسَبِ وَهُوَ الْجُدُودَةُ. سَادِسُهَا أُمُّ خَالَكَ وَخَالَتُكَ؛ لِأَنَّهَا
إِمَّا جَدَّتُكَ لِأُمِّكَ أَوْ زَوْجَةَ جَدِّكَ لَهَا، وَكِلْتَاهُمَا حَرَامٌ عَلَيْكَ لَمَّا قُلْنَا فِيمَا قَبْلُهَا. وَلَوْ أَرْضَعْتَ
امْرَأَةً خَالَكَ أَوْ خَالَتُكَ لَمْ تَحْرَمْ لَقَدْ ذَلِكَ مِنْهَا. وَيَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأُمِّ حَفِيدَتِهِ مِنَ
الرِّضَاعِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ لِأَنَّهَا حَلِيلَةُ ابْنِهِ أَوْ ابْنَتِهِ، بِخِلَافِ الرِّضَاعِ، لِأَنَّهَا أُجْنَبِيَّةٌ
عَنْهُ. وَكَذَا يَحِلُّ لَهُ التَّزْوِيجُ بِجَدَّةٍ وَلَدَهُ مِنَ الرِّضَاعِ وَلَا يَحِلُّ ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ، لِأَنَّهَا أُمُّهُ أَوْ
أُمُّ امْرَأَتِهِ بِخِلَافِ الرِّضَاعِ. وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِعَمَّةِ ابْنِهِ مِنَ الرِّضَاعِ، وَلَا يَجُوزُ
ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُهُ بِخِلَافِ الرِّضَاعِ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ يَحِلُّ لَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ بِأَبِي
أَخِيهَا مِنَ الرِّضَاعِ، وَبِأَخِي وَلَدِهَا مِنَ الرِّضَاعِ، وَبِأَبِي حَفِيدَتِهَا مِنَ الرِّضَاعِ، وَيَجِدُ وَلَدُهَا مِنَ
الرِّضَاعِ. وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ كَمَا مَرَّ فِي حَقِّ الرَّجُلِ اهـ.

﴿ خاتمة ﴾

فما يثبت به الرضاع : قال العلامة خليل : ويثبت برجل وامرأة ، وبامراتين إن فشا قبل العقد . قال الخرشي : يعني أن الرضاع يثبت بين الزوجين بشهادة رجلين عدلين ، ولا خلاف في ذلك ، ويثبت أيضاً بشهادة رجل وامرأة ، يريد إذا كان ذلك فاشياً قبل العقد من قولهما ، ويثبت أيضاً بشهادة امرأتين ، يريد إن كان فاشياً قبل العقد . وسواء كانتا أميهما أو أجنبيتين ، قاله أبو الحسن شارح المدونة . قال : لأن هذا من الأمر الذي لا يطلع عليه غالباً إلا النساء ، فإن لم يكن ذلك فاشياً قبل العقد فإنه لا يثبت ، فشرط الفسوق في المسألتين . وأما الرجل مع المرأتين فلا يشترط الفسوق في ذلك . ثم قال : لا بامرأة ولو فشا ، يعني لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ولو فشا قبل العقد ، ولو كانت عدلة ، وإذا شهدت المرأة بالرضاع بين الزوجين ندب للزوج التنزه ولو فشا . قال خليل : وندب التنزه مطلقاً ، يعني أنه يستحب التنزه في كل شهادة لا توجب فراغاً بأن كانت شهادة امرأة واحدة سواء كانت أم أحدهما أو أجنبية ، أو كانت شهادة رجل وحده ولو كان عدلاً ، أو كانت شهادة امرأتين ولم يكن فسوق قبل العقد . ومعنى التنزه : ألا يتزوجها إن لم تكن زوجة أو يطلقها إن كانت له زوجة اهـ .

وفي القوانين لابن جزى : ويثبت باعتراف الزوجين معاً واعتراف أبويهما . واختلف في اعتراف أم أحد الزوجين أو أبيه ، ويثبت أيضاً باعتراف الزوج وحده لا باعترافها وحدها ، إلا أن يشهد بسماع ذلك منها قبل العقد . وحيث لا يثبت فينبغي التنزه عنه أي لما في الحديث الشريف : « ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » وفي الحديث أيضاً « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » وفي الحديث أيضاً : « إن رجلاً اسمه

عقبة بن الحارث تزوج امرأة فأخبرته امرأة أخرى أنها أرضعتها - أى الزوجين - جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال له صلى الله عليه وسلم: كيف وقد قيل؟ » يعنى كيف تباشرها وتفضى إليها وقد قيل: إنك أخوها من الرضاع، فإنه بعيد من المروءة والورع اجمع طرف من الصاوى .

﴿ قتهمة ﴾

يثبت التحريم والفرقة إن قامت البينة ، عند الأئمة الأربعة . وحيث لا بينة يحلف منكر الرضاع على نقي علمه ، ويحلف مدعيه على البت إذا ردت اليمين عليه ، لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى واليمين على من أنكر » لافرق في ذلك بين كون الرضاع حصل في زمن إسلام المرأة أو كفرها . قال خليل : ورضاع الكفر معتبر ، فلا يحل لمن رضع على كافرة أن يتزوج بأولادها ولو بعد إسلامهن . وكذلك الرضاع على الخنثى المشكل أنه معتبر محرماً وإن كان لا ينكح ولا ينكح شرعاً ، ومثل ذلك الشك في وصول الابن إلى جوف الرضيع محرم على المعتمد . والله تعالى أعلم بحقائق الأمور .

هذا وقد تمت لنا مسألة الرضاع على الاختصار . وزال إشكالها وصعبها . ولما أنهى المصنف الكلام عن المسائل الدينية والعبادات ، وعن مسائل الزواج وغيره بقدر الحاجة انتقل يتكلم على المعاملات . وبدأ رحمه الله بمسائل البيع وماشا كله اهتماماً به ؛ لأن الإنسان لا يستغنى عنه غالباً . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب البيوع

أى هذا ما يتعلق بمسائل البيوع ، وهو جمع بيع ، وإطلاق على الشراء كما يأتى ، أى ما يشتمل على أحكامه من معرفة أركانه وشروطه ولوازمه ، وشروط التعاقد من البائع والمشتري ، وما يتعلق بالثمن والمثمن ، وما يتعلق ببيع للرابحة والمساومة والخيار والعهدة ، ومسائل الصرف والبدل والمراطلة ، وما يتعلق بذلك من أحكام الربا فى النقود والمطعومات ، وما يتعلق بأحكام الكراء والإجارة والجعل ، وأحكام السلف والسلم والديون مما يجوز من ذلك وما لا يجوز منها ، وستقف على جميع ذلك إن شاء الله تعالى . قال سبحانه وتعالى « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » البيع لغة : المبادلة ، وشرعاً : مقابلة مال بمال مع إيجاب وقبول ، وحكمته : تمام نظام الحياة فإن الإنسان لا يمكنه الانفراد بما يحتاج إليه ، وربما لا يسمح له به من هو فى يده ، فشرع البيع لبلوغ المراد بسلام ، قاله فى غاية المأمول . وقال الصاوى فى 'بلغته السالك' : وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه ، لعموم الحاجة إليه والبالوى به ، إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به .

والبيع والنكاح عقدان يتعاق بهما قوام العالم ؛ لأن الله خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء مفتقراً للنساء ، وخلق له ما فى الأرض جميعاً ، ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء باختيار ، فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه ، ثم يجب على كل شخص العمل بما علمه الله من أحكامه ويجتهد فى ذلك ويحترز عن إهماله له فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه إن قدر ، وإلا فغيره بمشاورته ، ولا يتكلم فى ذلك على من لا يعرف الأحكام ، أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها ، لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان كما فى المدخل .

وحكمة مشروعيته : الوصول إلى ما فى يد الغير على وجه الرضا ، وذلك مفض إلى

عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك . وهو لغة : مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء ، كالقرء للطهر والحيض . وأما شرى فيستعمل بمعنى باع كما في قوله تعالى « وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ » أى باعوه ففرق بين شرى واشترى . وأما معناه شرعاً فوقوعه ووجوده كما اصطلاح عاينها العلماء تقريباً للفهم اه بحذف .

ثم اعلم أنه اتفق الأئمة الأربعة على جواز البيع وتحريم الربا ، وعلى أنه ينعقد بما يدل على الرضا بإيجاب وقبول ، كقول البائع : بعث وقول المشتري : اشتريت ، وإليه أشار المصنف رحمه الله بقوله : ﴿ وَهُوَ يَلْزَمُ بِالْقَوْلِ الدَّالُّ عَلَى الرِّضَا الْبَاطِنِ وَبِالِاسْتِجَابِ وَالْمَعَاوَاةِ ﴾ يعنى أن البيع ينعقد ويلزم بالقول الذى يدل على الرضا كما يلزم بالإيجاب والقبول ، وبالمعاوطة عند الجمهور خلافاً للشافعى . قال الدردير معروفاً عليه : البيع عقد معاوضة على غير منافع ، وركنه عاقد ومعهود عاينه ومادل على الرضا وإن معاواة ، كاشتريتها منك بكذا ، أو بعثها ويرضى الآخر ، وكأبيعها أو أشتريها ، أو بعنى ، أو اشتري منى فرضى ، فإن قال : لم أرده صدق أى فى صيغة الأمر والنضارع فيصدق بيمين فيهما ، كأن تسوق بها فقال بكم فقال بكذا فقال أخذتها به ، فقال لم أرده اه . قال العلامة أئمة النفراوى فى الفواكه : (تنبيهه) لم يتعرض المصنف هنا لأركان البيع ولا لشروط عاقده ولا للمعهود عاينه . وأركانه ثلاثة : العاقد والمعهود عاينه والصيغة . وشرط صحة عقد العاقد من بائع أو مشتر التمييز بأن يفهم السؤال ويرد جوابه ولو صبيهاً أو عبداً . وشرط اللزوم التاكليف بمعنى الرشد والطوع ، فلا يلزم بيع الصبي ولا السفیه ولا المكره إكراهاً حراماً ، وإن لزم من جهة المشتري حيث كان رشيداً . قال خليل : وشرط عاقده تمييز ، ولزومه تكليف ، لا إن أجبر عليه جبراً حراماً ، ورد عليه بلائمن . ولا يشترط إسلام العاقد ولو كان المعهود عليه مسلماً أو مصحفاً ، بل يقع العقد لازماً ويحبر غير المسلم على

إخراجه من تحت يده ، وإنما الإسلام شرط في جواز إدامة الملك . وشرط المعقود عليه ثمناً أو مثمناً الطهارة الأصلية ، والقدرة على تسليمه ، والعلم بالمعقود عليه كمية وكيفية حيث وقع العقد على اللزوم ، وإلا جاز ولو لم يذكر جنسه ولا نوعه ، وعدم النهى عن بيعه ، وأن يكون منتفعاً به ولو في المستقبل . والركن الثالث الصيغة ، ويكفي فيها كل ما يدل على الرضا ولو معاطاة اه . قال الباجي : البيع يفترق إلى إيجاب وقبول ، ويلزم بوجودهما بلفظ الماضي ، وإذا قال بعني فيقول البائع بعثك لزم البيع ، وإليه ذهب الإمام وأكثروا أصحابه ، انظره في الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ غَيْرَ مَوْقُوفٍ عَلَى قَبْضٍ وَلَا خِيَارٍ مَجْلِسٍ ﴾ ، فَمَا كَانَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ أَجْبَرَ الْبَائِعَ عَلَى إِقْبَاضِهِ ، وَغَيْرُهُ عَلَى التَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ مُتَمَكِّنًا مِنْهُ ۖ يَعْنِي أَنَّهُ إِذَا تَمَّ الْبَيْعُ بِمَا تَقَدَّمَ ذَكَرَهُ مِنَ الصِّفَةِ انْعَقَدَ وَلِزَمَ عَلَى كُلِّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي دَفْعَ مَا لَزِمَهُ مِنَ الْعَوْضِ إِنْ لَمْ يَكُنِ الْبَيْعُ عَلَى الْخِيَارِ بَأَن كَانَ بَتًّا صَحِيحًا غَيْرَ مُؤَجَّلٍ وَلَا مَوْقُوفٍ لِقَبْضِ الثَّمَنِ ، أَمَا لَوْ كَانَ مَوْقُوفًا لِلثَّمَنِ فَسَكَالِرْهَنَ كَمَا سَيَأْتِي . قَالَ ابْنُ جَرَى فِي الْقَوَانِينِ الْفَقْهِيَّةِ : يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي تَسْلِيمَ الثَّمَنِ ، وَعَلَى الْبَائِعِ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ . فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : لَا أَسْلَمُ مَا بِيَدِي حَتَّى أَقْبِضَ مَا غَاوَضْتُ عَلَيْهِ أَجْبَرَ الْمُشْتَرِي عَلَى تَسْلِيمِ الثَّمَنِ ثُمَّ أَخَذَ لِلثَّمَنِ مِنَ الْبَائِعِ وَفَاقًا لِأَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجِبُ الْبَائِعُ ثُمَّ الْمُشْتَرِي . وَقَالَ مَالِكٌ : لِلْبَائِعِ أَنْ يَتَمَسَّكَ بِالْبَيْعِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنُ اه . وَقَوْلُهُ فَمَا كَانَ فِيهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ إِنْ خَالَ أَمَى مِنْ مَكْمِلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ أَجْبَرَ الْبَائِعَ عَلَى إِقْبَاضِهِ لَوْ جُوبِ التَّوْفِيَةُ فِيهِ . وَأَمَّا غَيْرُ الَّذِي فِيهِ حَقُّ التَّوْفِيَةِ كَالْحَيَوَانَ وَالْعَقَارِ فَيَجْبِرُ عَلَيْهِ أَيْضًا عَلَى التَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرِيهِ إِذَا كَانَ الْبَيْعُ صَحِيحًا بَاتًا ؛ لِأَنَّهُ بِمَجْرَدِ الْعَقْدِ يَنْتَقِلُ الضَّمَانُ فِيهِ إِلَى الْمُشْتَرِي ، لَا إِنْ وَقَعَ عَلَى الْخِيَارِ فَيَكُونُ الضَّمَانُ مِنَ الْبَائِعِ مَدَّةَ الْخِيَارِ كَمَا سَيَأْتِي اه . وَمَعْنَى التَّخْلِيَةِ التَّسْكِينُ مِنَ الْقَبْضِ وَالتَّصَرُّفِ وَإِنْزَالِهِ مِنْزَلَتَهُ . قَالَ فِي مَخْتَصَرِ التَّيَطُّيَّةِ : وَيَلْزَمُ الْبَائِعُ إِنْزَالُ الْمُبْتَاعِ

في البيع فيقول وأنزله فيه منزلته ، فإن تأخر أنزاله عن وقت البيع أنزله بعد ذلك ، ومعناه
مكنه من قبضه وحوزة إياه اه خطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ حَبْسُهُ رَهْنًا بِالثَّمَنِ ﴾ وتقدم قول مالك : إن للبائع
أن يتمسك بالمبيع حتى يقبض الثمن . قال ابن رشد : المشهور من قول ابن القاسم أن
الساعة المبيعة المحبوسة بالثمن رهن به تكون مصيبتها من المشتري إن قامت بينة بتلفها ،
وإن لم تقم بينة لم يصدق البائع في ذلك ولزمه غرم قيمتها اه . وعبرة الخرشى : والمعنى أن
السلعة المحبوسة لإتيان المشتري بثمنها الحال ، أو المحبوسة لأجل أن يشهد البائع على تسليم
المبيع للمبتاع ، أو على أن الثمن حال في ذمته ولم يقبضه منه . أو مؤجل فإن ضمان ذلك على
بائعه ، ويضمنه ضمان الرهان ، فيفرق فيه بين ما يفاب عليه ومالا يفاب عليه ، فما لا يفاب
عليه لا ضمان عليه فيه إذا ادعى تلفه أو هلاكه إلا أن يظهر كذبه ، وما يفاب عليه هو في
ضمانه إلا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فإنه لا ضمان عليه حينئذ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَلَفُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْهُ ، فَإِنْ قَبْضَهُ وَتَرَكَهُ عِنْدَهُ فَهُوَ
وَدِيعَةٌ ﴾ الضمير في قوله : وتلفه راجع إلى المبيع ، وفي منه راجع إلى البائع ، والمعنى إذا تلف
المبيع قبل أن يقبضه المشتري فضمانه على البائع ، وإن قبضه المشتري وتركه ودية عند البائع
فحكمه حكم الودية فيصدق بلا يمين في تلفه إلا أن يتهم فيستحلف ، وإلا ضمن كما يضمن
بالتعدي ، وإن لم يقبضه المشتري أصلاً فضمانه على البائع كما تقدم سواء مما كان فيه حق
التوفية أو غيره بشرط أن يكون بيعاً صحيحاً بئاً ، وسواء أتلفه البائع عمداً أم لا ، حبسه
للثمن أم لا ، وأما إن قبضه المشتري فالضمان عليه إن كان لازماً . قال العلامة الدردير على
أقرب المسالك : وانتقل الضمان إلى المشتري بالعقد الصحيح اللازم إلا فيما فيه حق توفية
من مكيل أو موزون أو معدود فعلى البائع لقبضه . واستمر بعبارة ولي تولاه المشتري
والأجرة عليه ، بخلاف القرض فعلى المقرض ، وإلا المحبوسة للثمن أو الغائب فبالقبض

كالفساد ، وإلا المواضعة فبرؤية الدم ، وإلا الثمار فالأمن من الجائحة ، وإلا عهدة الثلاث فباتهاها اه . قوله كالفساد قال في الرسالة : وكل بيع فاسد فضمانه من البائع ، فإن قبضه المبتاع فضمانه من المبتاع من يوم قبضه ، فإن حال سوقه أو تفيده في بدنه فعليه قيمته يوم قبضه اه .

ثم انتقل يتكلم في الصرف وأحكامه ونحوه كالإبداء والمراطة . فقال رحمه الله تعالى : **﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الصَّرْفِ الْمُنَاجَزَةُ وَإِنْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ ، وَالْمُمَاثَلَةُ فِي الْجِنْسِ مُرَاطَةٌ أَوْ بَصْنَجَةٌ ﴾** والصنجة بفتح الصاد وبالسین وهو معروف ، یعنی یشرط فی جواز الصرف شیئان : المناجزة والمماثلة في الجنس الواحد ، سواء طعاما أو نقودا ، أما إذا اختلفت الأجناس وجبت المناجزة دون المماثلة . قال الشروبي في الكواكب الدرية : وعند اختلاف الجنسین يجوز التفاضل إذا كان يداً بيد اه . قال ابن جزى : تحرم النسيئة إجماعاً في بيع الذهب بالفضة وهو الصرف ، وفي بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، سواء كان ذلك مبادلة في المسكوك أو مراطة في المسكوك أو المنصوغ أو النقار ، فلا يجوز التأخير في شيء من ذلك كله ، بل يجب أن يكون يداً بيد ، فيتصور في ذلك ثلاثة أحوال : حالة الكمال وهي أن يبرز كل واحد من المتعاقدين ماعنده من ذهب أو فضة ثم يعقدا عليه ثم يتقابضا ، وحالة الجزاز وهي أن يعقدا والذهب أو الفضة في السكم أو في التابوت الحاضر ثم يخرجاه ويتقابضا ، وحالة لا تجوز هي أن يعقدا عليه وهو غائب في الدار أو غيرها فلا يجوز ، وكذلك لا يجوز أن يعقدا عليه ثم يتأخر التقابض ولو ساعة ، هذا مذهب الإمام مالك ، وأجاز أبو حنيفة والشافعي تأخير القبض ما لم يتفرقا من المجلس اه . قال العلامة عبد الرحمن الجزيري على المذاهب الأربعة : فإذا اختلف الجنس فإنه يصح فيه البيع والشراء بالزيادة على قيمته وبنقصها . فيصح أن يشتري الجنيه الذي قيمته مائة قرش بمائة وعشرين مثلاً ، كما يصح أن يصرفه بخمسة وتسعين قرشاً وهكذا ، ويسمى هذا صرفاً ولكن يشترط فيه التقابض ،

فلا يصح صرف جنبيه بفضة إلا إذا كان كل واحد يأخذ ماله في المجلس ، فإذا أخذ تسعين قرشاً وأجل عشرة قروش مثلاً حرم . وكذلك في الطعام أعنى البر والشعير الخ ما يذكر في الحديث ؛ فإنه يشترط فيه التقابض إذا كان البدلان طعامين ، كما إذا باع قمحاً بأرز ، أما إذا كان أحد البدلين نقداً والآخر طعاماً فإنه يصح فيه التأخير سواء كان الطعام مبيعاً كما إذا اشترى قمحاً بجنيهات لأجل ، أو كان الطعام ثمناً كما إذا اشترى خمسة جنيهات بخمسة أراذب من القمح بدفعها في وقت كذا ، وهذا هو السلم . ثم قال : ولا خلاف بين أئمة المسلمين في تحريم ربا النسيئة وزبا الفضل ، وهى كبيرة بلا نزاع لقول الله عز وجل : « وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ . يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ » « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ . فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » وفى الحديث الصحيح عنه عليه الصلاة والسلام : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمَلْحُ بِالْمَلْحِ مِثْلًا بِمِثْلٍ سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيدٍ » وفى رواية : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفُوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفُوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منهما غائباً بناجزٍ » متفق عليه . قوله : ولا تُشِفُوا بضم التاء وكسر الشين أى لا تزيدوا به بتصرف .

ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَتَمْنَعُ فِيهِ الْحَوَالَةُ وَالْحِمَالَةُ وَالرَّهْنُ وَالْخِيَارُ ﴾ يعنى كما قال ابن جزى فى الفروع : الفرع الأول ، لا يجوز أن يؤخذ فى الصرف والمبادلة والمراطة ضامن ولا رهن لما يؤدى إليه من التأخير اه . قال ابن رشد فى المقدمات : ولا يجوز فى

الصرف ولا في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة مواءة ولا خيار ولا كفالة ولا حوالة، ولا يصح إلا بالمناجزة لا يفارق صاحبه وبينه وبينه عمل، ثم ذكر الحديث المتقدم . وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا ومثله في الموطأ اه . قال مالك في المدونة : ولا يصلح أن تدفع إليه الدينار فيخلطه بدنانيه ثم يخرج الدراهم فيدفعها إليك اه . قال أبو محمد في الرسالة : والفضة بالذهب رباً إلا يداً بيد ، يعني إلا أن يكون على وجه المقابضة والمناجزة فيجوز ولو اختلفا في الوزن والعدد لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام ، فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد اه فتراوى .

ثم بالغ في وجوب المائلة وعدم التأخير في التقدين فقال رحمه الله تعالى : ﴿ جَيْدُ الْجِنْسِ وَرَدِيَّةٌ وَتَبْرَةٌ وَمَضْرُوبَةٌ وَصَحِيحَةٌ وَمَكْسُورَةٌ سَوَاءٌ ﴾ يعني أن الجيد والردى من الذهب والفضة تبره ومضروبه ، صحيحه ومكسوره سواء لا يجوز فيه التفاضل في صرفه بجنسه كما لا يجوز فيه التأخير بل وجب فيه المناجزة والمائلة كما في الحديث ، وتقدم في الزكاة مثل هذه المبالغة بقوله : إنها تجب في أوانيها وحلى التجارة ، وآنية ما لا تجوز تحليته ، والمتخذ ذخيرة إلى أن قال : جيد الجنس ورديته ، تبره ومضروبه ، صحيحه ومغشوشه ومكسوره سواء فراجع اه إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ تَطَارُحُ مَا فِي ذِمَّتَيْهِمَا صَرَفًا بِشَرْطِ حُلُولِ لِيَمَا وَتَمَثُّلِ لِيَمَا وَأَقْضَاءُ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ بِشَرْطِ الْحُلُولِ وَقَبْضِ الْجَمِيعِ فِي الْفَوْرِ ﴾ يعني أنه يجوز قضاء ما في الذمة بمثله إذا كملت الشروط الآتية ، وهذه المسألة تسمى بالمقاصات أى المتاركات . قال العلامة الدردير في أقرب المسالك : المقاصة متاركة مدينين بممثالين عليهما كل ماله فيما عليه أى كل واحد منهما يترك حقه في نظير الحق الذي عليه ،

وتجوز في ديني الدين مطلقاً إن اتحدا قدرأ وصفة ، حلاً أو أحدهما أولاً ، أو اختلفا صفةً أو نوعاً إن حلاً ، أو قدرأ وهما من بيع وحلاً وإلا فلا . والطعامان من قرض كذلك ، ومُنْعاً من بيع مطلقاً كأن اختلفا من بيع وقرض إن اختلفا صفة أو قدرأ أو لم يَحْلَا وإلا بأن حلاً معاً واتفقا جازت ، وفي العرضين مطلقاً إن اتحدا نوعاً وصفة أو اختلفا وحلاً ، أو اتفقا أجلاً اهـ . انظر حاشية الصاوى عليه . وبيان ذلك كما في عبارة ابن جُزَى في القوانين أنه قال : فإذا كان لرجل على آخر دين وكان لذلك الآخر عليه دين فأراد اقتطاع أحد الدينين من الآخر لتقع البراءة بذلك ففي ذلك تفصيل ، وذلك أنه لا يخلو أن يتفق جنس الدينين أو يختلفا ، فإن اختلفا جازت المقاصة مثل أن يكون أحد الدينين عيناً والآخر طعاماً أو عرضاً ، أو يكون أحدهما عرضاً والآخر طعاماً ، وإن اتفق جنس الدينين فلا يخلو أن يكون كل واحد من الدينين عيناً أو طعاماً أو عرضاً ، فإن كان الدينان عيناً فلا يخلو أن يكونا ذهبيين أو فضتين أو أحدهما ذهباً والآخر فضة ، فإن كان أحدهما ذهباً والآخر فضة جازت المقاصة إن كانا قد حلا معاً ، ولم يجوز إن لم يحلا أو حل أحدهما دون الآخر ، لأنه صرف مستأخر ، وإن كانا ذهبيين أو فضتين جازت المقاصة إذا كان أجل الدينين قد حل ، فإن لم يحل أحدهما أو حل أجل الواحد منهما دون الآخر ففي ذلك قولان ، والمشهور الجواز بناءً على أنها متاركة تبرأ بها الذمم ، ونظراً إلى بعد التهمة . وقيل : تمنع لأنها مبادلة مستأخرة ، وإن كان الدينان طعاماً فلا يخلو أن يكونا من بيع أو قرض ، فإن كانا من بيع لم تجز المقاصة سواء حل الأجل أو لم يحل لأنه من بيع الطعام قبل قبضه ، وإن كانا من قرض جاز حل الأجل أو لم يحل ، وإن كانا الدينان عرضين فتجوز المقاصة إذا اتفقا في الجنس والصفة سواء حل الأجل أو لم يحل اهـ .

قال رحمه الله تعالى عاطفاً على ما يجوز : ﴿ وَبَيْعَ الْحَلِيِّ جُزْأً بِخِلَافِ حَنْسِهِ كِتَابِ الْمَعَادِنِ لَا الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِيرِ ﴾ يعني ويجوز بيع الحلّي جزأً كالخيل والقرط

والسوار وغيرها مما يتزين به النساء سواء كان ذلك ذهباً أو فضةً أو غيرها ، صحيحاً أو مكسوراً ، جيداً أو رديئاً فإنه يجوز بيعه جزافاً بغير جنسه وبشرط المناجزة . والجزاف مثلث الجيم وهو ما جهل قدره أو وزنه أو كيله أو عدده ، وبعبارة : وهو المبيع من غير وزن ولا كيل ولا عد سواء من جنس ما يوزن أو يكال أم لا . قال في الرسالة : ولا بأس بشراء الجزاف فيما يكال أو يوزن سوى الدنانير والدرهم ما كان مسكوكاً ، وأما نقار الذهب والفضة فذلك فيهما جائز اه . والمعنى لا يجوز بيع الذهب والفضة جزافاً ما دامت مسكوكاً ، أما نقار الذهب والفضة أى قطعة من أحدهما فجائز بيعه جزافاً . من المدونة قلت : أ يصلح أن أبيع الذهب جزافاً بالفضة جزافاً ؟ قال مالك : لا بأس بذلك ما لم تكن سكة مضروبة ، فإن كانت سكة مضروبة دراهم ودنانير فلا خير في ذلك ؛ لأن ذلك يصير مخاطرة وقماراً . إذا كان ذلك سكة مضروبة دراهم أو دنانير اه . وفيها أيضاً : من اشترى فلساً أى من نحاس بدرهم أو بخاتم فضة أو ذهب أو تبر ذهب أو فضة فافتراق قبل أن يتقابضاً لم يحز لأن الفلوس لا خير فيها نظراً أى تأخيراً بالذهب ولا بالورق . قال مالك : وليست بحرام بين واسكن أكره التأخير . وقال فيها أيضاً : ولا يصلح الفلوس بالفلوس جزافاً ولا وزناً ولا كيلاً مثلاً بمثل يداً بيد ، ولا إلى أجل ، ولا يجوز إلا عدداً فلساً بفلس يداً بيد ، ولا يصلح فلس بفلسين ، ولا يداً بيد إلى أجل . والفلوس في العدد بمنزلة الدنانير والدرهم في الوزن ، وإنما كره ذلك مالك في الفلوس ولم يحرمه كتحرير الدنانير والدرهم اه . قرة العين .

قال رحمه الله تعالى . عاطفاً على ما يجوز : ﴿ وَإِذَا دَالُّ النَّاقِصِ بِالْوَازِنِ مَعْرُوفًا لَا حَرَفًا ﴾ يعنى يجوز مبادلة الناقص بالوازن إذا كان على وجه المعروف لا على وجه الصرف ولا على وجه البيع كما باتى ، فإنه لا يجوز . قال العلامة ابن جزى : لا يجوز إبدال الدرهم الوازن بالناقص إلا على وجه المعروف إن تساوى في الجودة أو كان الوازن

أطيب ، ولا يجوز إن كان الناقص أطيب لأنه خرج عن المعروف . ومنعه الظاهرية مطلقاً
 اهـ . قال في أقرب المسالك : فشرط الجواز القلة ستة فأقل والعدد ، وأن تكون الزيادة في
 الوزن فقط ، وأن تكون السدس فأقل في كل دينار أو درهم ، وأن يكون أى عقد المبادلة
 على وجه المعروف ، وأن يكون بلفظ البدل دون البيع اهـ بإيضاح .

قال رحمه الله تعالى ﴿ فَإِنْ وَجَدَ أَحَدُهُمَا زَائِفًا فَرَضِيَ بِهِ وَإِلَّا بَطَلَ إِلَّا أَنْ يُسَمِّيَا
 لِكُلِّ دِينَارٍ تَمَنَّا فَيَبْطُلُ فِيهِ ، فَإِنْ زَادَ الْمَرْدُودُ عَلَيْهِ فِي ثَانٍ . وَقِيلَ يَبْطُلُ فِيمَا
 قَابَلَ الزَّائِفَ فَقَطْ ﴾ بمعنى كما في قرة العين نقلاً عن الدردير « مسألة » إن وجد أحد
 المتصارفين عيباً في دراهمه أو دنانيره من نقص عدد أو وزن أو غش بأن وجدها مخلوطة
 بنحاس مثلاً أو وجدها رصاصاً أو نحاساً خالصين ، فإن كان ذلك بحضرة الصرف من
 غير مفارقة ولا طول في المجلس جاز له الرضا بما وجده مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم
 الرضا وطلب الإتمام في الناقص عدداً أو وزناً ، أو طلب البدل فيما وجد مفشوشاً ، أو
 وجد رصاصاً أو نحاساً خالصين ، ويحبر على الإتمام أورد البدل من أباه إن لم تعين الدراهم
 والدنانير ، فإن عينت من الجانبين كهذه الدنانير في هذه الدراهم فلا جبر ، بل إما أن
 يرضى وإما أن يرد المعيب ويأخذ ما خرج من يده ، وإن كان وجود المعيب بعد مفارقة
 أو طول في المجلس ، فإن رضى واجد الغش أو من وجدها نحو رصاص خالص صح
 الصرف ، وإلا يرضى بنقص الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده ، وأما إن وجدها
 ناقصة وزناً أو عدداً بعد مفارقة أو طول فإن الصرف ينقض مطلقاً رضى واجد النقص
 به أم لا ، ومتى قلنا بنقض الصرف فالذى يتعلق به النقص أصغر الدنانير لا جميعاً إلا أن
 يتعدى النقص أصغر الدنانير فالأكبر هو الذى ينقض دون الأصغر ، وأما إن تساوت
 في الصغر والكبر والجودة والرداءة فينقض واحد منهما ما لم يزد عليه موجب النقص فإن
 زاد فينقض دينار آخر وإن لم يستغرق المعيب جميعه ، وإذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ

الجميع على الأرجح ويأخذ كل واحد منهما ما خرج من يده، ثم إذا وجد أحد المتصارفين الغش فيما أخذه، أو وجدته نحو رصاص وأراد أخذ البديل فيشترط فيه التعجيل لأنه إذا لم يعجل البديل يلزم عليه ربا النساء. ويشترط أيضاً أن يكون البديل من نوع المبدل فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زياف ولا فضة عن ذهب لأنه يؤول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب. ولا يجوز أن يأخذ بدل للعيب عرضاً لثلا يلزم عليه اجتماع البيع والصرف إلا أن يجتمعا في دينار فيجوز اهـ.

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا يَبْعُهُمَا بِأَحَدِهِمَا وَلَا أَعْلَى وَأَدْنَى بَدِينَارَيْنِ وَسَطًا ﴾
الضمير في بيعهما راجع إلى الناقص والوازن من النقدين ، المعنى : لا يجوز بيع الدينار الناقص بالوازن ولا الدرهم الناقص بالوازن لما فيه من دوران الفضل من الجانبين : قال خليل : والأجود أنقص أو أجود سكة ممتنع . قال الخرشي : أى والنقد الأجود جوهرية حالة كونه أنقص وزناً ممتنع إبداله بأردأ جوهرية كاملاً وزناً اتفاقاً لدوران الفضل من الجانبين ؛ لأن صاحب الأجود يرغب للأدنى لسكاله وصاحب الأردأ السكامل يرغب للناقص لجودته ، وكذلك يتمتع النقد الأجود سكة الأنقص وزناً بردى السكة السكامل الوزن لدوران الفضل من الجانبين لكن هذا مع الخلاف . قال الصاوى : تنبيه : هل الأجود سكة أو صياغة كالأجود جوهرية فيدور الفضل بسببها أولاً ، الأكثر من أهل العلم عدم اعتبارها ، وأنهما ليسا كالجودة فى الجوهرية فلا يدور بهما فضل خلافاً لما مشى عليه خليل اهـ . وقوله : ولا أعلى وأدنى بدینارین وسطاً ، يعنى لا يجوز بيع أعلى الدينار وأدناه فى مقابلة الدينارين أحدهما متوسط فى الجودة والآخر دونه . وعبارة الدردير عند قول خليل لا أدنى وأجود أى بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندى يقابلان بمغربى فالمغربى متوسط والمصرى أدنى والبندى أعلى فيمنع لدوران الفضل من الجانبين اهـ وعبارة الخرشي : أى لا إن كان أحدهما أدنى والآخر أجود كدراهم

مغربية وسكندرية تراطل بمصرى لأنه في فرضهم - أى عرفهم كما في الحاشية - أن في المغربية أجود والسكندرية أدنى والمصرية متوسطة قرب المصرية تغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظراً لجودة المغربية ، ورب المغربية تغتفر جودة بعضها لجودة المصرية بالنسبة للسكندرية ، فلا يجوز لدوران الفضل من جانبيين والظاهر ولو قل الردى الذى مع الجيد وهو ما عليه ابن رشد والأكثر اه بحذف . قال الصاوى : والحاصل أن القواعد تقتضي منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة لكن الشارع أباحها حينئذ بشرطها ما لم يخرجها عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا دِرْهَمٌ وَصَاعٌ بِدِرْهَمَيْنِ أَوْ صَاعَيْنِ ﴾ يعنى لا يجوز دفع درهم وصاع ليأخذ بهما درهمين أو يأخذ بهما صاعين قال العلامة الدردير : لا يجوز ذهب وفضة من جانب بمثلها من الجانب الآخر ولو تساوى ، إلى أن قال أو أحدهما وعرض من جانب ، كدينار وثوب بمثلها ، أو درهم وشاة بمثلها . ثم قال : اعلم أن قاعدة المذهب سد الذرائع فالفضل التوهم كالحقق ، فتوهم الربا كتحقيقه فلا يجوز أن يكون مع أحد النقيدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل كما قاله ابن شاس ، إذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المفاضلة . قال الصاوى : حاصله أن ما صاحب أحد النقيدين من العرض يقدر من جنس النقد المضاعف له فيأتى الشك فى التماثل ، والمنع فى هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين . ثم قال : واعلم أن مالكاً منع الصورتين وأبا حنيفة أجازهما ، وفرق الشافعى بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية ، وتسمى عند الشافعية بمسألة درهم ومد عجوة اه . قال ابن جزى : الفرع السادس لا يجوز زيادة غير الجنس كبيع مد بمد من صنفه ودرهم ، فإن الدرهم تفاضل بينهما خلافاً لأبى حنيفة اه . فهذه النصوص دلت على عدم الجواز فى المذهب فى بيع درهم وصاع بدرهمين أو بصاعين .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُضْمُّ إِلَى أَحَدِهِمَا غَيْرُهُ إِلَّا أَنْ يَعْجَزَ سَبِيراً وَلَا كُسُورَ

لَهُمْ وَلَا يُتَسَكَّنُ السَّكَّةَ فَيَدْفَعُ عَوَضَهُ عَرَضًا ﴿١٠﴾ هذا صريح في عدم الجواز في المسألة التي قبها مع زيادة الشروط في هذه عند العجز وعدم القدرة على أى حيلة شرعية . فيجوز حينئذ دفع العوض من غير جنس المبيع للضرورة ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات فافهم هذا . وأصل قول مالك في المدونة أن الفضة بالفضة مع إحدى الفئتين ساعة أو مع الفئتين جميعاً مع كل واحدة منهما ساعة من السلع إن ذلك باطل ولا يجوز اه قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ ثَبَّتَ فِي ذِمَّتِهِ نَقْدًا مُعَيَّنًا فَبَطَلَ التَّعَامُلُ بِهِ لَزِمَهُ مِثْلُهُ فَإِنْ عُدِمَ فَقِيَمَتُهُ ﴾ يعنى كما قال خليل : وإن بطلت فلوس فالمثل ، أو عدت فالقيمة وقت اجتماع الاستحقاق والعدم . قال العلامة الشيخ حسين بن إبراهيم المغربي مفتى السادة المالكية بمكة سابقاً في فتاويه المسمى بقرّة العين : (ماقولكم) فى الدراهم أو الدنانير أو الفلوس وهى الجدد النحاس ومثلها الخمس والعشرات والعشرينيات والتروش النحاس الموجودة فى زماننا الآن إذا ترتب شىء من تلك المذكورات على آخر من قرض أو بيع ثم بطلت المعاملة بها أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص فأى شىء يجب فى قضائها ؟ ثم قال : ﴿ الجواب ﴾ الواجب قضاء المثل على من ترتب فى ذمته إن كانت موجودة فى بلد المعاملة ، ويجب المثل ولو كانت مائة بدرهم ثم صارت ألفاً بدرهم ، أو بالعكس ، وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس ، وكذا لو كان الحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين ، أو بالعكس . وهكذا ، وإن لم تكن موجودة فى بلد المعاملة ، وإن وجدت فى غيرها . فالواجب القيمة وتعتبر يوم الحكم ، والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها فيدفع له قيمتها بعين مما تجدد وظهر ، فيقال : ماقيمة العشرة دراهم التى عدت بهذه الدراهم التى تجددت ؟ فيقال : ثمانية دراهم مثلاً ، فيدفع المدين الثمانية مما تجدد ، وإن قيل : إثنى عشر دفعها مما تجدد . وتعتبر القيمة فى بلد المعاملة وإن كان القبض فى غيرها . وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من المدين مطل وإلا وجب

عليه مآل إليه من المعاملة الجديدة الزائدة على القيمة ، وإلا فالقيمة ، فله الأحوط ، كن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه . اه ملخصاً من شرح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَفَعَ دِرْهَمًا لِيَأْخُذَ بِبَعْضِهِ سِلْعَةً وَيَأْخُذَ بَاقِيَهُ جَازٍ فِي نِصْفِهِ فِدْوَنُهُ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ كَثْرَتُهُ ، فَإِنْ كَانَ يَتَعَامَلُ بِالْفُلُوسِ فَلَا وَلِيَ التَّثَرُّهُ ﴾ .
يعنى كما قال ابن جزى فى الفرع الرابع فى رد البعض ، وذلك أن يدفع للبائع درهماً فيشتري منه سلعة يبعثه ويرد عليه بعضه فيجوز ذلك بأربعة شروط ، وهى : أن تدعوه لذلك ضرورة ، وأن يكون ذلك فى درهم واحد ، وأن يكون المردود نصف الدرهم فأقل ، وأن يقع التقابض فى الدرهم وفى البعض المقبوض وفى السلعة ، فإن تأخر أحد الثلاثة لم يجوز .
وقيل : لا يجوز مطلقاً اه . قال فى قرة العين : مسألة ، يجوز للشخص أن يدفع لآخر درهماً شرعياً أو ما يروج رواجه ، سواء زاد وزن ذلك الرائج عن الشرعى أو نقص ، فالزائد فى الوزن كثمان ريال ، والناقص كزلاطة بثمانية أى يدفع ما ذكر ليأخذ منه بنصف تلك الدراهم طعاماً أو فلوساً ويأخذ النصف الآخر فضة ، وجواز هذه المسألة بشروط سبعة ، أولها : أن يكون ذلك فى درهم واحد ، فلو اشترى بدرهم ونصف درهم لم يجوز أن يدفع درهين ويأخذ نصفاً . ثانيها أن يكون المردود النصف فدونه ليعلم أن الشراء هو المقصود . ثالثها أن يكون ذلك فى بيع أو منفعة كإجارة أو كراء ، وأما فى غيره كقرض وصدقة فلا يجوز ، مثاله فى القرض عند الاقتضاء أى عند دفع ما عليه أن يدفع المقرض عن الدرهم الذى اقترضه نصف درهم وعرضاً فلا يجوز ، ومثاله عند دفع المقرض للمقرض أن يدفع المقرض للمقرض درهماً والمقرض لا يريد إلا نصفه ويرد للمقرض الآن نصفه أو غير ذلك فلا يجوز .
ومثاله فى الصدقة أن يدفع شخص لآخر درهماً على أن يكون له نصفه صدقة ويرد للمتصدق النصف الآخر فضة فلا يجوز . ومثال الإجارة الجائزة أن تستأجر صانعاً على أن يصلح لك

دلواً مثلاً فتدفع له الدلو وبعد إصلاحه تدفع له درهماً كبيراً نصفه في مقابلة أجرته ويرد عليك الصانع النصف الآخر حالا . وأما لو دفعت له الدرهم وأخذت منه نصفه وتركت دلوك عنده ليصلحه لم يحز ؛ لأن من شروط الجواز انتقاد الجميع ، ولا يكون ذلك إلا بعد تمام العمل . رابعها أن يكون المأخوذ والمدفوع مسكوكين . خامسها أن يتعامل بالدرهم والنصف وإن كان التعامل بأحدهما أكثر من الآخر . سادسها أن يكون الدرهم والنصف قد عرف الوزن فيهما بأن يكونا في الزواج هذا درهم وهذا نصفه ولو كان الوزن مختلفاً لأن أصل الجواز في المسألة الضرورة . سابعها أن يجعل الدرهم والنصف والسلعة المشتراة بنصف الدرهم الآخر لئلا يلزم البدل المؤخر . ويستفاد من هذه الشروط عدم الجواز إذا كان بدل الدرهم ريالاً أو نصف ريال أو ربع ريال ، ولكن أجاز بعضهم ذلك في الريال الواحد أو نصفه أو ربعه للضرورة كما أجاز صرف الريال الواحد بالفضة العديدة كما تقدم اه ماخصاً من الدردير والدسوق ، بتوضيح ، انظر الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَنْصُوصُ كَرَاهَةُ التَّفَاضُلِ وَالنِّسَاءِ فِي الْفُلُوسِ ﴾ أى في بعضها ببعض وحينئذ لا يحرم فيها التفاضل والنسيئة لأن الكراهة لا تنافي الجواز ، لكن حل بعض أئمة المذهب الكراهة على التجريم وأرجو أن يكون هو الراجح لقول مالك في المدونة : لا يجوز فلس بفلسين ، ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ، ولا بالدنانير نظرة أى تأخيراً . وفيها أيضاً عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بأجل ولا عاجل بعاجل ، ولا يصلح بعض ذلك ببعض إلاهات وهات . وفيها أيضاً عن يحيى بن سعيد وربيعه أنهما كرها الفلوس بالفلوس وبينهما فضل أو نظرة ، وقالوا : إنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدرهم . وعن يزيد ابن أبي حبيب وعبيد الله بن أبي جعفر قالوا : وشيوخنا كلهم أنهم كانوا يكرهون صرف الفلوس بالدنانير والدرهم إلا يداً بيد وقال يحيى بن سعيد : إذا صرفت درهماً فلوساً فلا

تفارقة حتى تأخذه كله اه . وتقدم نحوه عند قوله : وبيع الحلى جزافاً إلخ فراجعه إن شئت .
ولما أنهى الكلام عن ربا النقيدين وما يتعلق بهما من أحكام الصرف والمبادلة
انتقل يتكلم على أحكام الربا في المنطومات وغيرها ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فِضْل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام الربا فى المنطومات ، أى فى بيان جميع ما يتخذ
الآدمى طعاماً ويطعمه من الربوى وغيره على الجملة ، فتدخل الفواكه والخضر والبقول
والحلبة ولو يابسة فيمنع بعضه ببعض إلى أجل كما سينص عليه . ويجوز التفاضل ولو بالجنس
الواحد فى غير الربوى يداً بيد . وأما الربوى فلا يجوز فيه التفاضل فى الجنس .

قال رحمه الله تعالى ﴿ يَحْرُمُ الرِّبَا فِي جَمِيعِ الْمَطْهُومَاتِ حَتَّى الْمِلْحِ وَالْأَبْزِيرِ
إِلَّا مَا يُتَدَاوَى بِهِ كَالصَّبْرِ وَالسَّقْمُونِيَا وَنَحْوِهَا . وَيُشْرَطُ فِي بَيْعِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ مِنْ
التَّمَائِلِ وَالتَّنَاجُزِ مَا تَقَدَّمَ فِي النَّقْدِ ﴾ . يعنى أن ربا الفضل والنساء يدخل فى جميع
المعلومات الربوية كالقمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز والعلس وجميع
القطاني السبعة ، والتمر والزبيب والتين على المشهور ، كذوات الزيتون نحو زيتون ، كلها
ربوية . ولا يجوز فيها النسيئة ولا التفاضل فى الجنس الواحد كما يأتى ذلك فى محله على
التفصيل . قال الدردير : وعلة ربا الفضل فيه أى الربوى اقتيات وادخار ، كبر وشعير
وسلت وهى جنس . وعلس وذرة ودخن وأرز ، وهى أجناس . والقطاني ، وهى أجناس .
وتمر وزبيب وتين وهى أجناس . وذوات الزيت ومنها بزر الكتان ، وهى أجناس
كزيتونها ، والعلسول ، بخلاف الخلول والأنبذة لجنس . والأخباز ولو بعضها من قطنية
جنس إلا بإزارا ويبيض وهو جنس ، فتتحرى المساواة ، ويستثنى قشر بيض النعام فإنه
عرض ، وسكر وهو جنس ، ومطلق لبن وهو جنس . ولحم طير وهو جنس ولو اختلفت

مرقته ، ودواب الماء وهى جنس ، كطلق ذوات الأربع وإن وحشياً . والجراد وفى جنسية المطبوخ من جنسين بإزار خلاف . والمرق والعظم والجلد كاللحم . ومصلحه كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وثمار وكونين وآيسوز ، وهى أجناس . وخردل . لا فواكه ولو أدخرت بقطر كتفاح ولوز وبندق ودواء وحلبة وبلح أصفر وماء . وجزا بطعام لأجل كالأدوية اه . وقوله رحمه الله حتى ملح والأبازير جمع أبزار وهو من مصاحات الطعام كالتوابل . وقوله إلا ما يتداوى به كالصبر . قال فى المصباح : والصبر الدواء المر بكسر الباء فى الأشهر وسكونها للتخفيف وقوله والسقمونيا وهو اسم للدواء أيضاً . وفى المصباح والسقمونيا بفتح السين والقاف والمد معروفة ، قيل يونانية وقيل سريانية .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَاءَ لَيْسَ رَبَوِيًّا ﴾ يعنى أن الصحيح من أقوال الأئمة فى المذهب أن الماء ليس بربوى بل ولا طعام سواء كان عذبا أو ملحا وها جنسان . قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : وأما بيع المالح بالخلو وعكسه فيجوز بأى حال لاختلاف الأجناس وعدم كونه ربوياً وطعاماً اه . قال النفزاوى عند قول صاحب الرسالة إلا الماء وحده فيجوز بيع بعضه ببعض ولو متفاضلاً ، كما يجوز بيعه بالطعام لأجل ولو ماء زمزم لأنه ليس من الطعام ، ثم قال : واعلم أن الماء على قسمين أحدهما العذب وهو ما يمكن شربه ولو عند الضرورة ، وهذا جنس واحد . وثانيهما الأجاج وهو ما لا يشرب لمرارته كالبحر المالح وهو جنس آخر فيجوز بيع أحد الجنسين بالآخر ولو متفاضلاً إلى أجل . وأما بيع الماء بماء من جنسه فإن كانا متساويين جاز ولو إلى أجل وأما عند اختلافهما بالقلة والكثرة فلا يجوز إلا يداً بيد ، ويمتنع إلى أجل لأن القليل إن كان هو المعجل ففيه سلف جر نفعا ، وإن كان المعجل هو الكثير ففيه تهمة ضمان بجعل ، وهكذا يقال فى كل ما اتحد جنسه وهو غير ربوى اه .

ثم ذكر الربوى وما هو جنس منه أو أجناس ، فقال رحمه الله تعالى : ﴿ فَالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ وَالسَّنْتُ جِنْسٌ ، كَالْقَطَانِي ، وَالتَّوَابِلُ وَالْدُّخْنُ وَالذَّرَّةُ وَالْأَرَزُّ أَجْناسٌ . وَالتَّمْرُ جِنْسٌ ، كَالزَّبِيبِ . وَلَحُومُ ذَوَاتِ الْأَرْبَعِ جِنْسٌ ، إِنْسِيًّا وَوَحْشِيًّا كَالطَّيْرِ وَذَوَابِ الْمَاءِ وَالْجُرَادُ جِنْسٌ . وَالْأَخْبَازُ كُلُّهَا جِنْسٌ . كَالْأَلْبَانِ وَالْخُلُولِ وَالزُّبُوتِ أَجْناسٌ كَأَصُولِهَا ﴾ .

يعنى كما تقدم أن الربوى بعضه متحد الجنس فلا يجوز التفاضل فيه ، وبعضه أجناس يجوز فيه التفاضل إذا كان بدأ بيد . وفى الحديث « فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان بدأ بيد » وفى الرسالة : وما اختلفت أجناسه من ذلك ومن سائر الحبوب والثمار والطعام فلا بأس بالتفاضل فيه بدأ بيد . ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه إلا فى الخضر والفواكه . ثم قال : والقمح والشعير والملت كجنس واحد فيما يحل منه ويحرم . والزبيب كله صنف . والتمر كله صنف . والقطنية أصناف فى البيوع . واختلف فيها قول مالك ، ولم يختلف قوله فى الزكاة أنهم صنف واحد . ولحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش صنف . ولحوم الطير كله صنف . ولحوم ذواب الماء كلها صنف . وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شحم فهو كلحمته . وألبان ذلك الصنف وجنبه وسمنه صنف اه . ومثله فى القوانين بزيادة إيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي الْبَقُولِ إِلَّا الْبَصَلَ وَالثُّومَ ﴾ . يعنى أنه يجوز التفاضل فى جميع البقول إلا فى البصل والثوم فلا يجوز التفاضل فى كل واحد من جنسهما . قال فى جواهر الإكليل : لا خلاف فى ربوية الثوم والبصل وهما جنسان عند الإمام ، ولم يظهر خلاف فى الملع وهو جنس آخر اه . قال زروق فى شرح الرسالة : ومن الإدام البصل والثوم ، والمشهور ربويتها اه . قال فى المواز : قال مالك : الثوم والبصل : أى هما ربويان ، بخلاف البقول ، والغالب فيها أن ذلك يبيس ويدخر فلا يصلح التفاضل فى رطبه ولا يابس . قال ابن حبيب : وهما جنسان مختلفان . اه قال الخرشي : البصل والثوم الأخضر واليابس يمتنع فيه التفاضل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَشْهُورُ مَنْعُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ مُتَفَاضِلًا ، وَجَوَازُهُ مُتَمَازًا ، وَزَنًا لَا كَيْلًا ، وَيُعْتَبَرُ التَّمَاثُلُ بِمَعْيَارِ الشَّرْعِ كَالْمِكْيَالِ وَالْمِيزَانِ ﴾ . يعني أن المشهور في الذهب منع بيع الدقيق بالدقيق متفاضلا ويجوز تماثلا وزناً يداً بيد ، ويكون ذلك بمعيار الشرع كالمكيال والميزان المعروفين شرعاً ، وكذلك يجوز بيع قمح ودقيق تماثلاً . قال خليل : وجاز قمح بدقيق ، وهل إن وزنا تردد ، واعتبر المائلة بمعيار الشرع وإلا فبالعادة ، فإن عسر الوزن جاز التحرى إن لم يقدر على تحريه لكثرة اه . وعبرة الدردير على أقرب المسالك : وجاز قمح بدقيق وتعتبر المائلة بالكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن ، وبالتحري في غيرها وزناً كالبيض اه . قال ابن جزى في الفرع الثانى : يجوز بيع الدقيق بالدقيق من صنف واحد إذا استويا في صفة الطحن ، ومنعه الشافعى . وقال في الفرع الثالث : يجوز بيع الخبز بالخبز بالتحري من غير وزن ، ومنعه الشافعى بالوزن والتحري اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ قِسْمَةُ الْخُبْزِ وَاللَّحْمِ تَحْرِيًّا عِنْدَ تَعَذُّرِ الْمِيزَانِ وَيُسْهِمُ عَلَيْهِ ﴾ . يعني كما تقدم آنفاً قول خليل ، فإن عسر الوزن جاز التحرى . ونقل الحطاب عن المصنف أنه قال في العمدة : ويجوز قسمة الخبز . واللحم ونحو ذلك على التحرى عند تعذر الموازين ويسهم عليه اه . قال فى أقرب المسالك : وجاز التحرى فيما يوزن ، فإن تعذر منع ، أى فإن تعذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى منع لكثرة جداً . قال أى الدردير : وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى ، وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلاً ولا وزناً مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال ، الأول الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً وهو لابن القاسم ، والثانى الجواز مطلقاً وهو لأشهب ، والثالث المنع مطلقاً أى وهو

الذى فى كتاب السلم الثالث من الدونة اه منقول من الدردير والصاوى
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَطْعُومَاتِ كَيْلًا أَوْ وَزَنًا وَجُزْأًا لَا مِلءَ
غَرَارَةٍ فَارِغَةٍ حَبًّا أَوْ قَارُورَةٍ زَيْتًا بِخِلَافِهَا مَمْلُوءَةً ﴾ يعنى يجوز بيع جميع المطعومات
مطلقاً ، أى سواء كان ربوياً أم لا ، كان بما يكال أو بما يوزن ، كان البيع جزأاً أم لا .
قال الخرشي . وأما مايكال ويوزن فيجوز بيعهما جزأاً ولو لم يكن فى الكيل أو الوزن
مشقة ؛ لأن الكيل والوزن مظنة المشقة ، وبعبارة : لأن العد متيسر لكل أحد بخلاف
الكيل والوزن الشرعيين اه

أما الجزاف فمرقه الدردير بقوله : وهو بيع ما يكال أو يوزن أو بعد جملة بلا كيل
ولا وزن ولا عد . والأصل فيه المنع للجهل ، لكن أجازته الشارع للضرورة والمشقة ،
فيجوز بشروط سبعة وهى إن رُئى ولم يكثر جداً ، وجهلاه ، وحزره ، أى خفنا قدره ،
واستوت أرضه ، وشق عده ، ولم يقصد أفراداه إلا أن يقل ثمنها كرمان فيجوز ، وإلا أن
يكون مكياً لا معلوماً حاضراً مرئياً مملوءاً فيجوز ، لكن هذا لا يسمى بيع الجزاف . وأما
قوله : لا مِلءَ غَرَارَةٍ فَارِغَةٍ حَبًّا الخ فهذا مما اختلف فيه فى الجواز وعدمه إذا كان جزأاً ،
والأرجح عدم الجواز فى الفرازة الفارغة وجوازه فى القارورة كما نص عليه بعض الأئمة .

قال خليل : لا غير مرئى وإن ملء ظرف ولو ثانياً بعد تقريره إلا فى كسلة تين
أى وكسلة زبيب مما جرى العرف بحمله كالمكيل المعلوم فيجوز بيع ملئه فارغاً وبيع
ملئه الحاضر مع ملئه ثانياً بعد تقريره لأنه بمنزلة المكيل المعلوم . وفى المواق : سمع أبو
زيد : لو وحد عنده سلة مملوءة تيناً فقال أنا آخذها منك بكذا وأملؤها ثانية بدرهم فهو
خفيف ، بخلاف غرارة القمح . وقال ابن يونس : وكذا عندى هذه القارورة المملوءة بدرهم
ويملؤها ثانية بدرهم فهو خفيف لأنه كالمرئى المقدر . ولو قاله قائل فى الفرازة مابعد ،
ولكنه فى القارورة أبين لأنه لا يختلف ملؤها فليس فيه كبير خطر ، والغرر اليسير إذا

انصاف إلى أصل جائز جاز ، بخلافه إذا انفرد اه انظر الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ مَلَكَ طَعَامًا وَزَنًا أَوْ كَيْلًا بِمَعَاوَضَةٍ لَمْ يَحْزَنْ أَنْ يُعَاوَضَ عَلَيْهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَبِجُوزِ هَبْتُهُ وَصَدَقْتُهُ وَقَرْضُهُ وَدَفَعُهُ بِدَلٍّ مُقْتَرَضٍ كَالْإِقَالَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالتَّوَلِيَةِ بِمِثْلِ الذَّمَنِ ﴾ . يعنى كما فى الرسالة ومن ابتاع طعاماً فلا يجوز بيعه قبل أن يستوفيه إذا كان شراؤه ذلك على وزن أو كيل أو عدد بخلاف الجزاف . ثم قال : ولا بأس بالشركة والتولية والإقالة فى الطعام المكيل قبل قبضه . قال الشارح : وإنما جازت تلك المذكورات فى طعام المعاوضة قبل قبضه لشبهها بالقرض فى المعروف ، لخبر أبى داود وغيره عنه عاينه الصلاة والسلام « من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة وتولية وإقالة » . وهى ترك المبيع لبايعه بضمنه ، لكن شرط أهل المذهب لجواز الإقالة من طعام للمعاوضة قبل قبضه أن تقع من جميعه ، وأما لو وقعت الإقالة من بعضه فلا تجوز إلا إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه مطلقاً أو كان عيناً أو طعاماً لم يقبض أو قبض ولم يغب عاينه ، أو غاب غيبة لم يمكن الانتفاع به فيها . وأما لو غاب به غيبة يمكن الانتفاع به فيها لم تجز من البعض والطعام وغيره فى ذلك سواء اه انظر نفراوى

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَصِفَةُ عَقْدِهِ كَالْمَوْرُوثِ بَعْدَ اسْتِيفَانِهِ ﴾ . يعنى وصفة عقد بيع طعام المعاوضة كصفة العقد فى بيع شيء موروث فى أنه لا يتم ولا يلزم المشتري ضمانه إلا بعد الاستيفاء بالقبض . قال ابن جزى : فإن هلك المكيل أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ فى وعاء المشتري فاختلف هل يضمنه البائع أو المشتري ؟ فأجاب الشيخ أحمد الدردير بقوله : واعلم أن الصور هنا أربع : الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الموزون أو المكيل ليفرغه فى ظرف المشتري فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . الثانية مثلاً ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المشتري فضمانه من المشتري لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيل ليفرغه فى ظرفه فقد

تولى قبضه فضمانه منه . قال ابن رشد باتفاق فيهما . ونازعه ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها . الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصييته من البائع لأن المشتري وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون من المشتري . الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه في ظرفه بيته مثلاً فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشتري لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع ، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه . هذا تحرير الفقه . قاله بعض المحققين اهـ .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَمُسْتَنْثَى مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرَةٍ ﴾ معطوف على ما بعد كاف التشبيه وهو الموروث المشبه به في جواز عقد بيعه بعد استيفائه ، والمعنى يجوز لمستنثى لشيء معلوم من ثمرة كائنه في حائطه أن يقضى ما عليه من قرض ، أو أن يدفعه قرضاً ، أو يبيعه لغيره ولو لمشتري الحائط لأن المستثنى شيء معلوم لم يدخل في بيع الحائط وليس في ذلك نوالى عقدتى بيع لم يتخللها قبض ، فلم يؤد إلى بيع الطعام قبل قبضه ، ولأن البائع ما باع ذلك الشيء المستثنى المعلوم بل تركه لنفسه ، فله أن يفعل به ما شاء . قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمرة حائطه ما يینه وبين ثلث الثمر لا يجاوز ذلك ، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك اهـ . انظر المنتقى للباجي .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُنْزَلُ مَنْ صَارَ إِلَيْهِ مَنْزِلَةُ الْمُنتَقِلِ عَنْهُ ﴾ هذا ظاهر شامل لكل من انتقل إليه التصرف سواء كان الانتقال بالإقالة أو التولية أو بالشراء أو القرض أو بغير ذلك فينزل من صار إليه منزلة المنتقل عنه في التصرف بالتمكن في ذلك كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمُبْتَاعِ جُزْأً قَبْلَ نَقْلِهِ ﴾ يعنى يجوز بيع الشيء المشتري جزأً قبل نقله عن محل الشراء لأنه بالمقد دخل في ضمان المبتاع فيجوز له بيعه قبل نقله على المشهور ، بخلاف المكيل أو الموزون فلا يجوز بيعه قبل قبضه كما تقدم في طعام المعاوضة إلا فيما استثنى فراجعته إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَتْ آحَادُهُ مَقْصُودَةً فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ جُزْأً ﴾ يعنى إذا كانت آحاد المبيع جزأً هو المقصود بالشراء فلا يجوز بيعه جزأً . قال العدوى على حاشية الخرشى : فإذا قصدت أفراده فلا يجوز إلا إن قل ثمنه . وقال الخرشى فإن قصدت الأفراد كالثياب والعبيد فلا يجوز بيعه جزأً إلا أن يقل ثمن أفراد الشيء الجزاف أى كالبطيخ والأترج والرمان والقثاء والموز فلا يضر فيه قصد الأفراد ويجوز بيعه جزأً اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِخِلَافِ الْمَقْصُودِ جُمْلَةً ﴾ فيجوز بيعه جزأً . قال رحمه الله تعالى ﴿ بِشَرَطِ جَهْلِهِمَا بِكَمِّيَّتِهِ ﴾ كما قال خليل في شروط بيع الجزاف : وجهلاه ، أى جهل العاقدان كيله أو وزنه أو عدده . قال رحمه الله تعالى ﴿ فَمَا عَلِمَهُ الْبَائِعُ فَإِنْ كَتَمَهُ ثَبَتَ الْخِيَارُ وَإِنْ أَخْبَرَهُ فَصَدَقَهُ ثُمَّ وَجَدَ نَقْصًا فَإِنْ كَانَ يَسِيرًا فَلَا مَقَالَ لَهُ وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا وَثَبَتَ فَلَهُ الرُّجُوعُ ﴾ وقوله وإن كان كثيراً الخ كفى بيع الخيار . وعبارة مالك في الموطأ : ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزأً وكنم على المشتري كيلها فإن ذلك لا يصلح ، فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغره ، وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزأً ولم يعلم المشتري بذلك فإن المشتري إن أحب أن يرد ذلك على البائع رده . ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاشْتَرَاؤُ عَدَمِ إِيخْبَارِهِ مُبْطِلٌ ﴾ ، بمعنى إذا اشترط البائع على المشتري في بيع الجزاف بأن لا يخبره بكمية كياله أو وزنه أو عدده فإن شرط ذلك مبطل للبيع ، أما إن لم يشترط عليه ذلك مع علمه هو فالمشتري الخيار إذا علم أن البائع عالم بتقديره وكنه عنه ، وإن أعلمه أولاً ثم وقع البيع جزافاً بعد علمهما فإنه يكون فاسداً للفرر . قال خليل : فإن علم أحدهما بعلم الآخر بقدره خير ، وإن أعلمه أولاً فسد اه . قال الخطاب فيفسخ البيع إن كان قائماً وإن فات ففيه القيمة ما بلغت كالبيع الفاسد . قاله في التوضيح عن ابن رشد اه .

بيع المزبنة

ونها أنهى الكلام عن أحكام ربا الطعومات انتقل يتكلم في ما يتعلق بالمزبنة وهي من المنهيات لما فيها من الفرر المنهى عنه شرعاً وطبعاً . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بأحكام بيع المزبنة وما يضارعها من البيوع الفاسدة ، وعرفها المصنف كغيره بقوله : ﴿ لَا تَجُوزُ الْمَزْبَنَةُ ﴾ ، وهى بَيْعٌ بِمَجْهُولٍ أَوْ مَعْلُومٍ مِنْ جِنْسٍ أَى واحد ، يعنى أنه لا يجوز بيع المزبنة لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن المزبنة ، والمزبنة بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا . رواه مالك فى الموطأ . قال الباجى : المزبنة اسم لبيع التمر بالتمر ، والزبيب بالكرم ، ورطب كل جنس يبابسه ، ومجهول منه بمعلوم اه قلت قد فسر الإمام حقيقة المزبنة وكيفيتها فى كل شىء من المبيع ذكر ذلك فى موطأه فى باب ما جاء فى المزبنة والمحالة فراجعه هناك إن شئت . قال ابن جزى فى القوانين : لا تجوز المزبنة وهى بيع شىء رطب يبابس من جنسه

سواء كان ربوياً أو غير ربوى ، فتمتنع بالربوى لتوقع التفاضل والفرد ، وتمتنع في غير الربوى للنهي الوارد عنها في الحديث والفرد . فمنها بيع التمر بالرطب ، وبيع الزبيب بالعنب ، وبيع القمح بالعجين النوى ، وبيع اللبن بالجبن ، وبيع القديد باللحم ، وبيع القمح المبلول باليابس ، وأجاز أبو حنيفة ذلك كله . ويجوز أيضاً في المذهب إذا تحقق التفاضل في غير الربوى ، ويجوز بيع الرطب بالرطب بالوزن في المشهور خلافاً للشافعى اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمِنْهَا رَطْبُ كُلِّ جِنْسٍ يَبَاسِهِ وَحَبُّ بَدْهُنِهِ ، وَلَبَنٌ يَجْبُنُ أَوْ زُبْدٌ أَوْ سَمْنٌ إِلَّا الْمَخِيضَ وَلَبَنَ الْإِبِلِ ، وَدَقِيقٌ يَعْجِنُ ﴾ . يعنى كل ذلك لا يجوز فيه التفاضل إلا ما استثنى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَحَيَوَانٌ يَلْحَمُ مِنْ جِنْسِهِ ﴾ قال في الرسالة : ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان من جنسه ، قال شارحها : ولو كان الحيوان يراد للقنية للمزابة ، وهى بيع معلوم بمجهول . قال خليل : وفسد منهى عنه إلا بدليل ، كحيوان بلحم جنسه إن لم يطبخ ، وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه فيجوز كيبيع لحم طير بحيوان من ذوات الأربع ؛ لما مر من أن ذوات الأربع جنس ، والطيور كله جنس آخر . وقيد أهل المذهب منع بيع اللحم بحيوان من جنسه بما إذا لم يطبخ اللحم ، وإلا جاز بيعه بحيوان من جنسه ، وظاهر كلام أهل المذهب ولو كان الطبخ بغير أضرار ، واشترط الأضرار في انتقال اللحم إنما ذلك في انتقاله عن اللحم لا عن الحيوان ، وإذا بيع المطبوخ بالحيوان من جنسه فشرط جوازه التعجيل ، وأما إلى أجل فيحرم إلا إذا كان الحيوان يراد للقنية كجمل أو ثور ، ومثل اللحم في منع البيع بالحيوان الحيوان الذى لا تطول حياته أو لا منفعة فيه إلا اللحم ، أو قلت ^(١) لا يجوز بيع واحد منها بالآخر لأنه يقدر أحدهما لحمًا . وأما حيوان يراد للقنية مثلاً فيجوز ولو

(١) أى كانت المنفعة قليلة .

لأجل كجواز بيع حيوان القنية بلحم من غير جنسه ولو لأجل ، بخلاف حيوان غير القنية فيشترط في جواز بيعه بلحم من غير جنسه التمجيل . وأما بيع اللحم باللحم فيجوز مثلاً بمثل يداً بيد حيث كانا من جنس واحد اه . انظر حاصل المسألة في النفراوى .

ثم قال رحمه الله تعالى عاطفاً على رطب كل جنس : ﴿ وَطَرِيُّ حُوتٍ بِمَالِحٍ إِلَّا مَا نَقَلْتَهُ صُنْعَةً كَالْمَطْبُوحِ بِالنَّيِّءِ ، وَحِنْطَةٍ مَقْلُوءَةٍ بِنَيْشَةٍ ، أَوْ سَوِيْقٍ أَوْ عَجِينٍ مَخْبُزٍ ﴾ . يعنى أن هذه الأشياء لا يجوز منها رطب يبابسه لامتثالاً ولا متفاضلاً . ولا جنساً منها يجنس متفاضلاً للعزابة ما لم تنقله عن أصله صنعة معتبرة فيجوز التفاضل في الجنس يداً بيد . قال الدردير في أقرب المسالك : ولا ينقل طحن وعجن وصلق لغير ترمس ، أو تقديد أى بلا أضرار وتسمين وبذلك تكثر عن أصل ، أى لا تنقل واحدة منها عن أصله ، ولا يجوز فيها التفاضل ، بخلاف خبز فإنه ناقل عن الدقيق ، كالعجين وتخليل ، أى لبنيد وقل وسويق ، أى أنه ناقل ، وطبخ غير لحم ، أو لحم بأضرار وشيته أى بالنار مع الأضرار فإنه ناقل ، وتخفيفه بها أى بأضرار فيجوز التفاضل بأصلها يداً بيد .

وجاز تمر أى بتمر ولو قدم ، وحليب ، ورطب ، ومشوى ، وقديد ، وعفن ، وزبد ، وسمن ، وجبن ، وأقط ، ومفلوث قل غلته ، وزيتون ولحم مثلها ، أى كيلاً أو وزناً مأجزة ، أى يداً بيد راجع للجميع اه بإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَلَامَسَةُ ، وَهِيَ لُزُومُ الْبَيْعِ بِاللَّسِّ ، وَالْمُنَابَذَةُ وَهِيَ لُزُومُهُ بِالْتَّبَذِ ، وَبَيْعُ أَحْصَاةٍ وَهُوَ لُزُومُهُ بِسُقُوطِهَا مِنْ يَدِهِ أَوْ فِيمَا تَسْقُطُ عَلَيْهِ ﴾ . يعنى كافي الدردير عاطفاً على المنهى عنه : وكنا بذة الثوب أو لمسه . قال الصاوى عليه إنما كان منهياً عنه لما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنا بذة ، فكان الرجال في الجاهلية يساومان السلعة فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع لزم البيع . قال مالك : والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه ، أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله ، أو

ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه - بكسر الجيم - اسم وعاء من جلد . والمنازمة أن تبعه ثوبك فتنبذه إليه ، أو ثوبه . وينبذه إليك من غير تأمل منكما على الإلزام . وأما لو كان على الخيار لجاز اه .

ومن المنهى عنه بيع الحصة ، وحقيقته - كما قال الصنف - لزومه بسقوط الحصى من يده أو فيما تسقط عليه فيلزم البيع بذلك ، وكل ذلك باطل لا ينمقّد البيع بتلك الصفات ، ولا عبرة بها شرعاً ، وهو بيع فاسد اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَبَيِّعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهُوَ لُزُومُهُ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ فِي ثَمَنٍ وَاحِدٍ ، أَوْ أَحَدِ ثَمَنَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ ﴾ يعني كما في القوانين لابن جزی فی بیع القرار أنه قال : النوع السادس بيعتان في بيعه ، وهو أن يبيع شئواً واحداً بأحد ثمنين مختلفين ، أو يبيع أحد مئومنين بثن واحد ، فالأول أن يقول بعثك هذا الثوب بعشرة نقداً أو بعشرين إلى أجل على أن البيع قد لزم في أحدهما ، أى أحد الثمنين . والثاني أن يقول بعثك أحد هذين الثوبين بكذا على أن البيع قد لزم في أحدهما ، أى أحد الثوبين اه . وقد اقتصر صاحب الرسالة على أحد المثالين ، ونصها : ولا بيعتان في بيعه وذلك أن يشتري سلعة إما بخمسة نقداً أو عشرة إلى أجل قد لزمته بأحد الثمنين اه . قال خليل مشبهاً بالمنهى عنه : وكيعتين في بيعه يبيعها بالإلزام بعشرة نقداً أو أكثر لأجل ، أو سلعتين مختلفتين إلا بمجودة ورداءة وإن اختلفت قيمتهما ، لا طعام وإن مع غيره اه . انظر في جميع ذلك الموطأ وشرح خليل .

ثم قال عاطفاً على المنهى عنه : ﴿ وَدَيْنٌ بِدَيْنٍ ﴾ أى كالى بكالى ، من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » أى اللهم إنا نسألك حفظاً منك لأنفسنا كحفظ والدى المولود للمولود . فوليد بمعنى مولود قاله الصاوى . قال الله تعالى « قُلْ مَنْ يَكْلُوْكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ » وقال اللغويون :

الكالى بالكالى وهو النسبة بالنسبة أى الدين بالدين ، وهو عند الفقهاء عبارة عن ثلاثة أشياء : بيع الدين بالدين ، وابتداء الدين بالدين ، وفسخ الدين فى الدين : فأول الثلاثة وهو بيع الدين بالدين لا يتصور فى أقل من ثلاثة أشخاص أو أربعة ؛ لأنه لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين على البيع . مثاله أن يكون لك على شخص مائة شقة مثلاً إلى أجل ، فتبيعها من شخص آخر بمائة إلى أجل . ومثاله فى أربعة أشخاص : أن يكون لشخص منهم على آخر دين ، والثالث على رابع دين ، فباع كل من صاحبه الدينين ما يملكه من الدين بالدين الذى هو للآخر ، قال بعضهم : مثاله يكر له دين على زيد ، وخالد له دين على عمرو ، فبيع خالد دينه الذى على عمرو بدين بكر الذى على زيد ، وهذه الصور تأتى فى مواضعها زيادة على ما تقدم ، وكلها ممتنعة ، ولو كان كل من الدينين حالاً لعدم تأتى الحوالة هنا فتأمل اه قاله الصاوى مع طرف من النفزاوى .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَبَيْعٌ وَشَرْطٌ مُنَاقِضٌ ﴾ يعنى من المنهى عنه البيع مع شرط يناقض المقصود من البيع ، كأن يبيعها بشرط ألا يركبها ، أو لا يبيعها ، أو لا يلبسها ، أو لا يسكنها ، أو لا يتخذها أم ولد ، فهذه الأشياء إذا شرط البائع واحدة منها يفسخ البيع على الأصح . قال المواقى : اختلف فيه إذا وقع ، فقيل إنه يفسخ ما دام البائع متمسكاً بشرطه ، فإن ترلث الشرط صح البيع ، وهذا هو المشهور فى المذهب إلا فى مسألة واحدة وهى شراء الرجل السلعة على أنه فيها الخيار إلى أجل بعيد فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال ولا يمتضى إن رضى مشترط الخيار بترك الشرط ؛ لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط ، وإتمامه مختار للبيع على الخيار الفاسد الذى اشترط اه . وقد ذكر ابن جزى فى القوانين كلام بعض أئمة المذاهب ثم قال : وفى المذهب تفصيل : فإن كان الشرط يقتضى التحجير على المشتري بطل الشرط والبيع إلا أن يسقط عن المشتري شرطه فيجوز البيع ، وذلك مثل أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب ، أو يشترط فى الأمة أن

لا يتخذها أم ولد ، أو ألا يسافر بها ، فإن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط ، وإن شرط ما لا يجوز إلا أنه خفيف جاز البيع بشرط ، مثل أن يشترط إن لم يأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، فإن قال البائع : متى جئت بالثمن رددت إلى المبيع لم يحز ، واختلف في من شرط على المشتري ألا يبيع حتى ينصف من الثمن ، ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف من أحد المتبايعين ، وهو لا يجوز باجماع إذا عزم مشروطه عليه ، فإن أسقطه جاز البيع خلافاً لهم أى للائمة الثلاثة اهـ .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَبَيْعٌ وَسَلْفٌ ، فَإِنْ رَدَّ السَّلْفَ قَبْلَ فَسْخِهِ مَضَى ﴾ تقدم الكلام عن هذه الجملة فيما قبلها في آخر كلام ابن جزى المتقدم آتفاً من قوله : ومن هذا النوع البيع باشتراط السلف الخ ، وهو مما نهى عنه ؛ لأنه لا يجوز لأحد المتبايعين أن يشترط على صاحبه سلفاً ؛ لأن اشتراط السلف عند البيع يخل بالثمن وهو منهي . قال النفراوي : ومعنى إخلاله بالثمن أنه يقتضى إما كثرته إن كان الشرط من المشتري ، أو نقصه إن كان الشرط من البائع . وأما اجتماع البيع والسلف من غير شرط فلا يمتنع على المعتمد ، ولو اتهما عليه ، خلافاً لما جرى عليه خليل في بيوع الآجال اهـ . قال مالك في المدونة في البيع والسلف : إذا ترك الذي اشترط أخذ السلف ما اشترط صحت العقدة . قال وهو مخالف لبعض البيوع الفاسدة كلها اهـ . قال الدردير في أقرب المسالك : أو يخل بالثمن ، كبيع بشرط سلف ، وصح إن حذف الشرط ولو غاب عليه . وفيه إن فات الأكثر من الثمن والقيمة يوم قبضه إن أسلف المشتري ، أى إن كان المشتري هو الدافع للسلف وإلا فالعكس ، يعنى بأن أسلف البائع للمشتري فينعكس الحكم فيلزم المشتري أقل من الثمن والقيمة اهـ بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَيْعُ الْعُرْبَانِ وَهُوَ دَفْعُ بَعْضِ الثَّمَنِ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَسْتَمَّ

الْبَيْعُ لَمْ يَرَجَعْ بِهِ ۝» يعنى أن بيع العربان من البيوع المنهى عنها . عن مالك فى الموطأ باسناده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان » قال مالك : وذلك فيما نرى - والله أعلم - أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة ، أو يتكاري الدابة ثم يقول للذى اشتري منه أو تكارى منه : أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أنى إن أخذت السلعة أو ركبت ماتكاريبت منك فالذى أعطيتك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة ، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطل بغير شىء اه قال ابن جزى : النوع الثالث بيع العربان وهو ممنوع إن كان على ألا يرد البائع العربان إلى المشتري إذا لم يتم البيع بينهما ، فإن كان على أن يرده إليه إذا لم يتم البيع فهو جائز اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالنَّجَشُ وَهُوَ أَنْ يَزِيدَ لِبَيْعٍ غَيْرِهِ ۝ » يعنى من المنهى عنه النجش ، يقال نجش الرجل نجشاً - قال فى المصباح : من باب قتل - إذا زاد فى سلعة أكثر من ثمنها وليس قصده أن يشتريها بل ليعرف غيره فيوقعه فيه ، وكذلك فى النكاح وغيره . والاسم النجش بفتحين ، والفاعل ناجش ونجاش مبالغة . وفى الحديث « ولا تناجشوا » أى لا تفعلوا ذلك . وأصل النجش الاستتار لأنه يستر قصده . ومنه يقال للصادق ناجش لاستتاره اه . قال ابن جزى : ويحرم النجش فى المزايدة ، وهو أن يزيد الرجل فى السلعة وليس له حاجة بها إلا ليعلى ثمنها وليتفع صاحبها اه . قال العلامة الجزيرى فى الفقه : البيوع المنهى عنها نهياً لا يستلزم بطلانها كثيرة ، ومنها بيع النجش بفتح النون وسكون الجيم ، وهو الزيادة فى البيع ، بأن يزيد الشخص فى السلعة على قيمتها من غير أن يكون له حاجة إليها ، ولكنه يريد أن يوقع غيره فى شرائها ، وهو حرام نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى فى الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع النجش » فإن كان البائع متواطئاً مع الناجش كما يفعل بعض التجار فإن

الإثم يكون عليهما معاً ، وإلا فإن الإثم يكون على الناجش وحده ، أما إذا لم تزد السلعة على قيمتها فإنه لا يكون حراماً . قال المالكية : إذا علم البائع بالناجش ورضى عن فعله فسكت حتى تم البيع كان البيع صحيحاً ، ولكن للمشتري الخيار في أن يمسك المبيع أو يردّه ، فإن ضاع المبيع وهو عنده قبل أن يردّه للبائع فإنه يلزمه أن يدفع الأقل من الثمن والقيمة ، وتعتبر القيمة يوم العقد لا يوم القبض ، أما إذا لم يكن البائع عالماً فإنه لا خيار للمشتري على أى حال اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّوْمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ بَعْدَ الرُّكُونِ إِلَى الْأَوَّلِ ﴾ يعنى من المنهى عنه السوم على سوم أخيه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » رواه الشيخان . وفى رواية فى الموطأ « لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يسم على سومه » قال مالك : وتفسير قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيما نرى والله أعلم لا يبيع بعضكم على بيع بعض أنه إنما نهى عن أن يسوم الرجل على سوم أخيه إذا ركن البائع إلى السائم وجعل يشترط وزن الدراهم ويتبرأ من العيوب وما أشبه ذلك مما يعرف به أن البائع ركن إلى المشتري ، فهذا الذى نهى عنه . والله أعلم . أما قبل التراكين والتقارب فجائز لأنه لو ترك لدخل الضرر على الباعة فى سلمهم ؛ لأنه يؤدى إلى بخسها وبيعها بالنقص اهـ . قال العلامة عبد الرحمن الجزيرى فى الفقه : السوم على السوم المنهى عنه هو أن يتفق المتبايعان على بيع سلعة بثمن ويتراضيا عليه مبدئياً فيأتى رجل آخر فيساوم المالك بسعرأكثر من السعر الذى رضى به ، كأن يقول له : لا تبعه وأنا اشتريه منك بأكثر من السعر الذى رضيت به . ومثله ما إذا رضى المشتري بالبيع مبدئياً فجاء آخر وقال له رده وأنا أعطيك أحسن منه ، أو أعطيك بثمن أقل ، هذا هو المنهى عنه . قال النفراوى : ومثاله أيضاً أن يحضر شخص لصاحب سلعة يريد شراءها منه ، فيأتى شخص آخر بسلامة ويقول لمن يريد الشراء المذكور : سلعتى هذه خير لك من سلعة فلان التى أردت شراءها ، وأنا أرضى منك بما أعطيت فى

سلعة فلان . ولا شك في حرمة هذا لأنه يؤدي إلى التباعد . وكل ذلك إذا ركننا وتقاربنا في أول التساوم فتأمل اه . قال ابن جزى في القوانين : وأما المزايدة فهي أن ينادى على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائديها فيأخذها ، وليس هذا مما ينهى عنه من مساومة الرجل على سوم أخيه ؛ لأنه لم يقع هنا ركون ولا تقارب . ثم قال : فإن أعطى رجلان في سلعة ثمنًا واحدًا تشاركًا فيها . وقيل إنها للأول اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالسَّاجُ مُدْرَجًا وَالثَّوبُ مَطْوِيًّا ﴾ يعني من البيع المنهى عنه بيع الساج مدرجًا والثوب مطويًا . قال في الرسالة : ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر ولا يوصف أو في ليلٍ مظلمٍ اه . والمضمر اشتراط لزوم البيع بمجرد حضور السلعة عند المشتري بدون نشرها ولا تأمل ، ولا على خيار ، أما لو وقع العقد على الخيار بالرؤية والتأمل لجاز ولو لم يذكر نوعه ولا جنسه . قوله مطويًا أما لو نشر لجاز الشراء بلا خلاف ولو على اللزوم . أما الوصف فقط فلا يجوز على أحد قولين للمالك في الشيرج المدرج في جرابه اه . وفي شرح ابن ناجي على الرسالة نقلاً عن ابن المواز قال : يختلف قول مالك هل يجوز بيع الساج المدرج في جرابه على الصفة أم لا على قولين ، قال ابن عبد البر : بيع الثوب في طيه دون أن ينظر إليه لا يجوز عند الجميع لأنه من معنى بيع الملامسة ، فإن عرف دُرعه طويلاً وعرضاً ونظر إلى الشيء منه واشترى على ذلك جاز . فإذا خالف كان له القيام كالعييب لأنها مسألة أخرى ، ولذلك لم يحك فيه خلافاً ، وعرضت هذه على بعض من لقيناه فأقره واستحسنه اه . قال ابن جزى : يجوز بيع ما في الأعدال من الثياب على وصف البرنامج ، بخلاف الثوب المطوي دون تقليب ونشر اه . قال زروق في شرحه على الرسالة : وفي الموطأ جواز بيع البرنامج ، بخلاف الساج المدرج ، قال وفرق بينهما عمل الماضين ومعرفة في صدور الناس . وعن ابن خبيب فرق

بينهما كثرة الثياب وعظم المؤونة في الفتح . قال أبو عمر : إذا خرج طرف الثوب أجزأه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِخِلَافِ أَعْدَالِ الْبَزِّ عَلَى الْبَرِّ نَامِجٌ ﴾ فيجوز . قال خليل : وجاز برؤية بعض المثلي والصَّوَانِ ، وعلى البرنامج ، ثم قال : وحلف مدَّعٍ لبيع برنامج أنه موافق للمكتوب . قال مالك في الموطأ في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السؤال ، ويقرأ عليهم برنامجهم ويقول : في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية ، وكذا وكذا رِبْطَة سَابِرِيَّة ذرعا كذا وكذا ، ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ، ويقول اشتروا مِنِّي على هذه الصفة فيشترون الأعدال على ما وصف لهم ، ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون ، قال مالك : ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه ، قال مالك : وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يميزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له اه . ومثله في المدونة . وفيها : فكفى بقول مالك حجة ، فكيف وقد أخبر أنه فعل الناس مع ما ذكرنا من الآثار أى من حديث أبي هريرة اه .

ثم ذكر جملة من يبيع الغرر فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَبْعُ الْغَرَرَ وَهُوَ مَا يَتَعَدَّرُ تَسْلِيمُهُ أَوْ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ كَالْمَشْرِفِ ، وَلَا يَجْهُولُ كَشَاةٍ مِنْ شِيَاهِ ، وَعَبْدٍ مِنْ عِبِيدٍ ، وَلَحْمٍ فِي جِلْدِهِ ، وَحَبٍّ فِي سُنْبُلِهِ ، أَوْ مُخْتَاطٍ بِثَمْنِهِ ﴾ . يعنى مما نهى عنه واتفق على منعه أهل العلم ببيع الغرر إلا إذا كان الغرر يسيراً جداً فيفتقر ، وتقدم كثير من أحكامه . وعن مالك في الموطأ بإسناده عن سعيد بن المسيب « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر » قال مالك : ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلَّ دابته أو أبق غلامه ، وثمن الشيء من ذلك خمسون ديناراً ، فيقول رجل أنا آخذُه منك بعشرين ديناراً ، فإن وجده المتباع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً ، وإن لم

يخذه ذهب البائع من المبتاع بعشرين ديناراً ، قال مالك : وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يُدرَ أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب ، فهذا أعظم في المخاطرة . قال مالك : والأمر عندنا أن من المخاطرة والفرر اشتراء مافي بطون الإناث من النساء والدواب ؛ لأنه لا يُدرى أ يخرج أم لا يخرج ، وإن خرج لم يُدرَ أ يكون حسناً أم قبيحاً ، أم تاماً أم ناقصاً ، أم ذكراً أم أنثى ، وذلك كله يتفاضل إن كان على كذا قيمته كذا ، وإن كان على كذا قيمته كذا ١٥ .

ومن الفرر بيع ما يتعذر تسليمه كالبعير الشارد ، والعبد الآبق كما تقدم ، والطيور في الهواء ، والسماك في الماء . ومن ذلك ما لا ترجى سلامته ولا ينفع به بعد الشراء ، وذلك كالمریض المُشْرِفِ .

ومن الفرر المنهى عنه الجهل بعين المثلون كبيع شاة من شياه غير معينة أو عبد من عبيد غير معين ، أو بيع لحم في جلده قبل سلخ الشاة ، وكل ذلك ممنوع للفرر . وتقدم الكلام في بيع الحيوان باللحم فراجع إن شئت في الكلام على المزانة .

وكذلك من الفرر المنهى عنه الجهل بالمثل ، أى كالأ يجوز البيع لجهل المثلون كذلك لا يجوز إذا جهل مقدار المثل ، وذلك كقول البائع المشتري : بعثك سلعتي هذه بسعر اليوم ، أو بما يبيع الناس ، أو بما يقول فلان ، إلا بيع الجراف وتقدم حكمه . قال ابن جزى وغيره : ولا يجوز بيع القمح في سنبله للجهل به . ويجوز بيعه مع سنبله ، وكذلك لا يجوز بيعه في تبته ويجوز بيعه مع تبته ، ولا يجوز بيع تراب الصاغة ، ويجوز بيعه بعد تصفيته لنفي علة الجهل بالمثلون فيها .

ومن المنهى عنه الجهل بالأجل ، ولا يجوز البيع لأجل مجهول كما تقدم ، وذلك مثل قدوم زيد ، أو يوم موت عمرو ، أو حتى تمطر السماء ، كل ذلك مما لا يجوز للجهل

والغمر ، ويجوز أن يقول إلى الحصاد ، أو إلى معظم الدّراس ، أو إلى شهر كذا ونحوه ،
ويحمل على وسطه اه بتصرف وإيضاح .

قال « رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ أَذْرُعٌ مِنْ ثَوْبٍ أَوْ قَفِيزٌ مِنْ صُبْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ ﴾
يعني يجوز بيع أذرع من جملة الثياب أو بيع قفيز أو صاع من صبرة معينة . قال الدردير
في أقرب المسالك عاطفاً على الجائزات : وصاع ، أو كل صاع من صبرة ، أو كل ذراع
من شقة ، أو كل رطل من زيت إن أريد الكل أو عَيْنَ قَدَرٍ وإلا فلا اه . وقد تبع
في اشتراط الكل خليلاً : إلا أنه لما عين القدر المعلوم من الصبرة المعينة كما قال المصنف ،
أو من الشقة المعينة ، أو من الزيت المعين جاز البيع بالتعيين وانتفت العلة المانعة وهي
الجهل بالثمن وللثمن . ولا فرق في ذلك بين المكيلات والموزونات والمقيسات ، فيجوز
شراء ذلك من الصبرة المعينة ، أو الشقة المعينة إذا عين قدرًا معلومًا كصاع ، أو عشرة
آصع بكذا ، أو ذراع أو عشرة أذرع ، أو رطل أو عشرة أرطال ، أو نحو ذلك اه
بحذف . وفي المواق : قال ابن عرفة : الروايات معها جواز بيع عدد آصع أو أقترة من
صبرة أو كلها على الكيل كل صاع أو قفيز بكذا اه . وقال الخرشي يعني أنه يجوز بيع عدد
آصع من صبرة معلومة الصيعان أو مجهولتها ، وكذا شراء كل صاع بكذا من هذه
الصبرة والمشتري جميعها ، سواء كانت معلومة الصيعان أو مجهولتها على المذهب اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَلَا يَبْعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ بِخِلَافِ شِرَائِهِ ﴾ يعني من المنهى عنه
أن يبيع الحاضر لبادٍ ، بخلاف شراء الحاضر له فيجوز كما يأتي . وفي الصحيح عن أبي
هريرة قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لبادٍ » وعن طاووس
عن ابن عباس بالفظ « ولا يبيع حاضر لبادٍ ، قلت لابن عباس : ما قوله ولا يبيع حاضر
لبادٍ ؟ قال لا يكون له سمساراً » متفق عليه . قال ابن جُزَي في القوانين : النوع الرابع
بيع حاضر لبادٍ من الذين لا يعرفون الأسعار . وقيل لكل وارد على مكان وإن كان

من مدينة ، وتعريفه بالسعر كالبيع له فلا يجوز ، واختلف في شرائه له اه . قال العلامة الشيخ عبد الرحمن الجزيري في الفقه : منها أى من البيوع المنهى عنها بيع الحاضر للبائى ، وهو أن يتولى شخص من سكان الحضر السلعة التى يأتى بها البدوى من البادية بقصد بيعها دفعة واحدة ، فيبيعها الحضري على مثله تدريجاً ، فيضيق على الناس ويرفع ثمن السلعة .

وعند السادة المالكية : لا يجوز أن يتولى أحد من سكان الحضر بيع السلع التى يأتى بها سكان البادية بشرطين : أحدهما أن يكون البيع لحاضر ، فإذا باع لبدوى مثله فإنه يجوز . ثانيهما أن يكون ثمن السلعة غير معروف بالحاضرة ، فإن كان معروفاً فإنه يصح ، وذلك لأن علة النهى تركهم يبيعون للناس برخص فينتفع الناس منهم ، فإذا كانوا عارفين بالأسعار فإنه لا فرق حينئذ بين أن يبيعوا بأنفسهم وبين أن يبيع لهم السمسرة . وقيل لا يجوز مطلقاً . أما شراء ساكن الحاضرة لأهل البادية فإنه يجوز . وهل سكان القرى الصغيرة مثل سكان البوادي ؟ قولان ، أظهرهما أنه يجوز أن يتولى سكان الحاضرة بيع السلع التى يأتى بها سكان القرى ، فإذا تولى أحد من سكان المدن بيع السلع التى يأتى بها سكان البادية مع وجود الشرطين المذكورين فإن البيع يفسخ ويرد المبيع لبائعه ما لم يكن قد استهلكه فإنه ينفذ بالثمن ، ويكون كل من البائع والمشتري والسمسار قد ارتكب معصية يؤدب عليها ، ويعذر فاعلها بالجهل بالتحريم اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَلَا يَتَلَقَّى الْأَقْوِيَاءُ الرَّاكِبَ لِیَخْتَصُّوا بِشِرَاءِ مَا جَلَبُوهُ ، وَیُنْخَرِجُ أَهْلُ الْبَلَدِ فِي مُشَارَكَتِهِمْ ، وَفِي فَسْخِهَا خِلَافٌ ﴾ . يعنى من المنهى عنه الخروج لتلقى الركبان . وفى الموطأ عن مالك بإسناده عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لَا تَلَقُّوا الرَّاكِبَانَ لِلْبَيْعِ » الحديث . قال ابن جزى فى القوانين :

النوع الخامس ، أى من البيوع المنهى عنه تلقى السلعة على ميل ، وقيل على فرسخين ، وقيل على مسيرة يوم فأكثر قبل أن تصل إلى الأسواق ، وهو لا يجوز لحق أهل الأسواق ، فإن وقع فاختلف في تأديب الملتقى وفي اشتراك أهل السوق معه . قال الشافعى : إنما يمنع لحق صاحب السلعة فهو بالخيار ، وأجازه أبو حنيفة اه . وحاصل فقه المسألة على المشهور في المذهب أنه : لا يجوز تلقى السلع التى ترد إلى بلد من البلدان لتباع فيها ، فلا يحل لشخص أن يقف خارج البلدة ويتلقى البائعين الذين يحضرون بسلعهم فيشتريها منهم ؛ لأن فى ذلك إضراراً بأهل البلدة وتضييقاً عليهم ، فإذا ابتعد عن البلدة مسافة ستة أميال فإنه يصح له حينئذ أن يشتري من تلك السلع ما يشاء ، سواء كان للتجارة أو لقوت ، وسواء كانت البلدة الواردة إليها السلع لها سوق أو لا على المعتمد . أما من كان على مسافة أقل من ستة أميال فإن كان للبلد سوق فإنه لا يجوز له أن يشتري للتجارة ، أما لقوت فإنه يجوز ، وإن لم يكن لها سوق فإنه يجوز أن يشتري للتجارة وللقوت ، فإذا وصلت السلع إلى البلد فإن كان لها سوق فلا يجوز الأخذ منها مطلقاً إلا إذا وصلت إلى السوق ، وإن لم يكن لها سوق جاز الأخذ منها مطلقاً للتجارة وللقوت . وإذا كان صاحب السلعة فى البلد والسلعة فى بلد آخر وكان يريد أن يأتى بها ليبيعها فى سوق البلدة الموجود فيها فإنه لا يجوز شراؤها منه بالوصف قبل وصولها أيضاً . وشراء السلعة الممنوع تلقاها صحيح ، ويضمن المشتري بمجرد العقد ، ولكن هل يختص بها المشتري بعد شرائها أو يلزم بعرضها على أهل السوق ليشاركه فيها من يشاء ؟ قولان مشهوران . ويستثنى من هذه السلع الثمار والخبز وحمال السقاين اه . قاله الجزيرى فراجعه إن شئت .

ثم ذكر العينة ، وهو من المنهى عنه . قال رحمه الله تعالى ﴿ وَتَمْنَعُ الْعِيْنَةُ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ اشْتَرِ لِي مِنْ مَالِكَ بِمِثْرَةٍ وَهِيَ لِي بِأَثْنَى عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ كَذَا ، فَإِنْ فَاتَتْ فِي يَدِهِ لَزِمَهُ مَا اشْتَرَيْتَ بِهِ وَسَقَطَ الرَّائِدُ وَالْأَجَلُ ﴾ . يعنى كما فى الدردير ،

وإنما تمنع العينة لما فيها من تهمة سلف جر نفعاً ؛ لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر . قال ابن جزى فى القوانين : النوع الثانى - أى من المنهى عنه - : العينة ، وهو أن يظهر ا فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز ، فيمنع لتهمة سداً للذرائع ، خلافاً لهما . وهى ثلاثة أقسام : الأول أن يقول رجل لآخر اشترى سلعة بكذا وأربحك فيها كذا ، مثل أن يقول اشتراها بعشرة وأعطيك فيها خمسة عشر إلى أجل ، فإن هذا يشول إلى الربا ؛ لأن مذهب مالك أن ينظر ما خرج من اليد ودخل فيها ويلقى الوسائط ، فكان هذا الرجل أعطى لأحد عشرة دينار وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى حل ، والسلعة واسطة فتلقى . الثانى لو قال له اشترى سلعة وأنا أربحك فيها ، ولم يسم الثمن ، فهذا مكروه وليس بحرام . الثالث أن يطلب السلعة عنده فلا يجدها ، ثم يشتريها الآخر من غير أمره ، ويقول قد اشتريت السلعة التى طلبت منى فاشتر منى إن شئت فيجوز أن يبيعها منه نقداً أو نسيئة بمثل ما اشتراها به أو أقل أو أكثر اه . وإلى هذا القسم أشار خليل بقوله : جاز لمطلوب منه سلعة أن يشتريها ليبيعها بمال ولو بمؤجل بعضه ، وكره خذ بمائة ما بثانين الخ . وفى الرسالة : ولا يجوز بيع ما ليس عندك على أن يكون عليك حالا ، وأصله ما فى الموطأ من قول عبد الله بن عمر للمبتاع : لا تبتع منه ما ليس عنده ، وقال للبائع : لا تبع ما ليس عندك فراجع اه إن شئت . ثم نذكر هنا بعض ما تقدم من الفرر وما سيأتى مما ذكره صاحب الرسالة من قوله : وكل عقد بيع أو إجارة أو كراء بخظر أو غرر فى ثمن أو مشمون أو أجل فلا يجوز . ولا يجوز بيع الفرر ، ولا بيع شىء مجهول ، ولا إلى أجل مجهول ولا يجوز فى البيوع التدليس ، ولا الفس ، ولا الخلافة ، ولا الخديعة ، ولا كتمان العيوب ، ولا خلط دنىء بمجديد ، ولا أن يكتم من أمر سلعته ما إذا ذكره كرهه المبتاع ، أو كان ذكره أبخس له فى الثمن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ بَاعَ سِلْعَةً إِلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ شَرَاؤُهَا بِأَقَلِّ مِنْ

النَّعْمَ ، نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَذْنَى ، أَوْ بِأَكْثَرٍ إِلَى أَبْعَدَ ، بِخِلَافِهِ عَيْنُهُ أَوْ أَكْثَرُ نَقْدًا ۝ يعنى كافى الرسالة ، ونصها : وإذا بعت سلعة بشمن مؤجل فلا تشتريها بأقل منه نقداً ، أو إلى أجل دون الأجل الأول ، ولا بأكثر منه إلى أبعد من أجله . وأما إلى الأجل نفسه فذلك كله جائز وتكون مقاصة اه . انظر تفصيل ذلك فى الباب الحادى عشر من كتاب القوانين الفقهية لابن جزى ، وفيه غنية لهذه المسألة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُ الْبَيْعُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مَا بَيْنَ النَّدَاءِ وَانْقِضَائِهَا مِمَّنْ تَلَزَمُهُ ﴾ يعنى لا يجوز عقد البيع ما بين النداء والصلاة يوم الجمعة لمن تلزمه الجمعة ، للنهى الوارد فى ذلك . قال الله سبحانه وتعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ ، فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ » أى تفوزون بالجنة ، قد أمر الله تعالى بترك عقد البيع عند النداء فى يوم الجمعة ، وأمر أيضاً بالنعى إلى الصلاة اعتناء بشأنها ، حتى أن من عقد البيع وقت النهى يعاقب عليه بنفسه عند إمامنا مالك ، خلافاً للشافعى ، إلا أنه فعل ما جرم الله تعالى ، ولا يفسخ عنده . قال العلامة الصاوى فى حاشيته على الجلالين : فالمراد بالبيع العقد بتمامه ، فهو خطاب لكل من البائع والمشتري . ومثل البيع والسراء الإجارة والشفعة ، والتولية ، والإقالة ، فإن وقعت حرمت وفسخت عند مالك . وعند الشافعى تحرم ولا تفسخ اه . وفى تفسير ابن جزى عند قوله تعالى « وذكروا البيع » أمر بترك البيع يوم الجمعة إذا أخذ المؤذنون فى الأذان ، وذلك على الوجوب ، فيقتضى تحريم البيع . واختلف فى البيع الذى يعقد فى ذلك الوقت هل يفسخ أم لا ؟ واختلف فى بيع من لا تلزمهم الجمعة من النساء والعبيد هل يجوز فى ذلك الوقت أم لا ؟ والأظهر

جوازه لأنه إنما منع منه من يدعى إلى الجمعة ، ويجرى النكاح في ذلك الوقت مجرى البيع في المنع اه .

قوله : ويجرى النكاح الخ ، قال الدردير على أقرب المسالك : وفسخ بيع ونحوه بأذان ثان ، فإن فات فالقيمة حين القبض . قال : ومفهوم بيع ونحوه أن النكاح والهبة والصدقة والكتابة لا تفسخ إن وقعت عند الأذان الثاني وإن حرم اه . وفي القوانين أيضاً لابن جزى أنه قال : النوع السابع - أى من البيوع المنهى عنها - البيع يوم الجمعة من حين يصعد الإمام على المنبر إلى أن تنقضى الصلاة ، وفسخ في المشهور خلافاً لهما اه . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَيْعُ الْمَلَاهِي وَالْآلَاتِ الْقِمَارِ ﴾ يعني من المنهى عنه بيع الملاهي فلا يجوز بيع آلة اللهو كالعود والمزمار وجميع آلات اللهو التي تشغل عن ذكر الله وعن الصلاة . ولا يجوز بيع آلة القمار وهو ما يأخذه الشخص من غيره بسبب المغالبة عند اللعب بنحو الشطرنج أو النرد أو الطاب أو المسابقة على غير الوجه الشرعى . ولا يجوز بيع آلة الغناء ، ولا جارية مغنية : وقال بهرام في الشامل : وترد شهادة المغنى والمغنية ، والتأنيخ والتأنيخ . وسماع العود حرام على الأصح إلا في عرس أو صنيع ليس فيه شراب مسكر فإنه يكره فقط ، وغير العود من بقية الآلات التي يلعب بها مجرى فيها مافى العود اه . نقله النفراوى . قال في الرسالة : ولا يحل لك أن تتعمد سماع الباطل كله ، ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك ، ولا سماع شيء من الملاهي والغناء ، ولا قراءة القرآن بالبحون المرجعة كترجيع الغناء ، وليجزل كتاب الله العزيز أن يتلى إلا بسكينة ووقار اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَأَعْيَانِ النَّجَسِ ﴾ وفي نسخة النجسة بالتاء المكسوفة والأولى حذفها هنا . والمعنى من البيوع المنهى عنها بيع أعيان النجس . قال الجزيرى : لا يصح بيع النجس عند المالكية ، كعظم الميتة ، وجلدها ولو دبع لأنه لا يطهر بالدبغ :

وكالحمر والخنزير ، وزبل مالا يؤكل لحمه سواء كان أكله محرماً كالخيل والبغال والحمير ، أو مكروهاً كالسبع والضبع والثعلب والذئب والهر ؛ فإن فضلات هذه الحيوانات ونحوها لا يصح بيعها ، وكذلك لا يصح بيع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره كزيت وعسل وسمن وقعت فيه نجاسة على المشهور ، فإن الزيت لا يطهر بالغسل ، وبعضهم يقول : إن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح ؛ لأن نجاسته لا توجب إتلافه ؛ فإن بعضهم يقول : إن الزيت يمكن تطهيره بالغسل . أما المتنجس الذي يمكن تطهيره كالثوب فإنه يجوز بيعه ، ويجب على البائع أن يبين ما فيه من النجاسة فإن لم يبين كان للمشتري حق الخيار اهـ بحذف . وإلى ذلك أشار الدردير بقوله : فلا يباع كزبل وجلد ميتة ولو دبغ ، وخمر وزيت تنجس اهـ . انظر شراح خليل . وأما قول ابن عاصم في تحفة الحكام :

وَنَجِسٌ صَفَقْتَهُ مَحْظُورَةٌ * وَرَخَّصُوا فِي الزُّبْلِ لِلضَّرُورَةِ

انظر الصاوى وغيره تجد فيه أقوال أئمة المذهب . والله أعلم بالصواب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا لَا مَنَفَعَةَ فِيهِ ﴾ يعنى من البيع المنهى عنه ببيع مالا منفعة فيه ، وتقدم الكلام فيما لا ينتفع به بعد وقوع البيع فيه كالمرضى المشرف على الموت فإنه لا يجوز بيعه لعدم الانتفاع به . قال الدردير عاطفاً على مالا يجوز بيعه : ولا يصح أن يباع ما بلغ السياق : أى نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الأكل ، لعدم الانتفاع به . وفى الخطاب : أما إذا بيع قبل أن يشرف فإنه يجوز بيعه ولو كان مرضه مخوفاً على الأصح اهـ . ومما لا يجوز بيعه القرد ؛ لأنه لا ينتفع به انتفاعاً شرعياً . قال الخطاب فى الفرع الثالث : القرد مالا منفعة فيه ، فلا يصح بيعه ولا تملكه . قال فى أول البيوع من المتطيئة : مالا يصح ملكه ولا يصح بيعه إجماعاً كالخر ، والحمر ، والخنزير ، والقرد ، والدم ، والميتة ، وما أشبه ذلك اهـ . وفى المسائل الملقوطة : لا يجوز بيع الحر والخنزير والقرد والحمر والدم ، والميتة والنجاسة وما لا منفعة فيه كخشاش الأرض والحيات

والكلاب غير المأذون في اتخاذها ، و تراب الصواغين ، وآلة الملاهي والأحباس ،
 وخوم الضحايا ، والمدبر والمكاتب ، والحيوان المريض مرضاً مخوفاً ، والأمة الحامل
 بعد ستة أشهر ، والحيوان بشرط الحمل ، وما في بطون الحيوان واستثنائه ، والطير في
 الهواء ، والسمكة في الماء ، والعبد الآبق ، والجل الشارد ، والغائب على غير صفة ،
 والبيع بغير تقليب ، ومالك الغير ، والمغصوب ، وكل ما فيه خصومة ، والدين على الميت
 والغائب ، وما لم يبد صلاحه ، والدار بشرط سكانها أكثر من سنة ، والدابة بشرط
 ركوبها أياً ما كثيرة ، والبيع بضمن مجهول ، وإلى أجل مجهول ، وفي وقت صلاة الجمعة .
 اختصرت ذلك من وثائق الفرناطي . انتهى كلامه . والمقصود منه الكلام على منع بيع
 القرد وبقية ذلك أو أكثره اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ فِيهِ ضَرَرٌ مِّنَ الْخُشَاشِ وَالْحَيَوَانَاتِ ﴾ يعني من انتهى
 عنه بيع ما فيه ضرر كالحيوانات ذات السم كالقرب ، والحيات ، وجميع الخشاش التي
 تضر الإنسان يتألم بلدغها ويتأذى بها في جسده أو عقله فإنه لا يجوز بيعها لضررها وعدم
 نفعها بل وجب اجتنابها لحفظ النفس الذي هو واجب على الإنسان ، كما يجب عليه دفع
 الصائل وقتل كل مؤذٍ إن قدر عليه لدفع أذيته .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ بِخِلَافِ الْهَرِّ ﴾ بكسر الهاء وتشديد الراء ، يعني أنه يجوز بيع
 الهر ، قال ابن ناجي : ولا أعلم فيه خلافاً . قال خليل : وجازاً هرٌّ وسَمْعٌ للجلد .
 وقال الجزولي في شرح الرسالة : وأما السُّنُورُ فقيل : يكره بيعه وهو الصحيح اهـ . قال
 المواق من المدونة : قال مالك : يجوز بيع الهر اهـ . قال ابن القاسم في المدونة : أما
 بيع السباع أحياء ، والقهود ، والنمور ، والثئاب وشبهها ، فإن كانت إنما تُشْتَرَى
 وتذكى لجلدها فلا بأس بذلك ؛ لأن مالكاً قال : إذا ذكيت السباع جاز لباس
 جلودها والصلاة عليها قال ابن القاسم : وجاز بيعها اهـ . ومثله في الرسالة . ونصها :

ولا بأس بالصلاة على جلود السباع إذا ذكيت وبيعها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي الْكَلْبِ خِلَافٌ ﴾ يعنى اختلف أئمة المذهب فى بيع الكلب . قال ابن عرفة : الكلب للنهى عن اتخاذه لا يجوز بيعه اتفاقاً ، وفى غيره سبعة أقوال انظره فى المواق . قال مالك فى الموطأ : أكره ثمن الكلب الضارى وغير الضارى ، نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وعلى آله وسلم عن ثمن الكلب . قال بعضهم : وينبغى أن يلحق بيع الكلب بالمنوع اهـ . ثم إن المأذون فى اتخاذه يجوز أخذه لزراع أو ماشية أو لصيد ؛ لما ورد فى الصحيح من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم : « من اقتنى كلباً لا يصيد أو زرع أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراط » وفى رواية : « قيراطان » فلذا قال أبو محمد عبد الله بن أبي زيد فى الرسالة : ولا يتخذ كلبٌ فى الدورِ فى الحضر ولا فى دور البادية إلا لزراع أو ماشية يصحبها فى الصحراء ، ثم يروح معها أو لصيد يصطاده لعيشه . قال شارحها النفراوى : ولا حرج فى اتخاذه لواحد من هذه الثلاثة . ثم قال : تنبيهات : الأول ما ذكره المصنف من عدم جواز اتخاذه الكلاب فى غير المسائل الثلاث مقيده بما إذا لم يضطر إلى اتخاذه لحفظ محله أو حفظ نفسه وإلا جاز ، كما وقع للمصنف ، يعنى به صاحب الرسالة حين سقط حائط داره وكان يخاف على نفسه من الشيعة ، فاتخذ كلباً ، ولما قيل له : كيف تتخذه ومالك نهى عن اتخاذه الكلاب فى غير المواضع الثلاثة ؟ فقال : لو أدرك مالك زماننا لا يتخذ أسداً ضارياً . ولا ضمان على صاحب المأذون فى اتخاذه فيما أتلغه إلا أن يصير عقوراً وينذر صاحبه على يد بينة . وقيل : لا بد من الإنذار على يد القاضى على قولين فى المسألة فيضمن جميع ما يتلفه بعد الإنذار . وجناية غير المقور من فعل العجاء وهو جبار ، قاله الأجهورى . وأما غير المأذون فى اتخاذه فيضمن متخذه جميع ما أتلغه ولو لم يتقدم لمخذه إنذار . الثانى أى من التنبيهات لم يتكلم المصنف على حكم قتل الكلاب ، ومحصله أن المأذون فى اتخاذه لا يجوز قتله على مذهب

مالك وأصحابه وكثير من العلماء ، وعلى قاتله غرم قيمته لصحة ملكه وإن حرم بيعه ؛ لأنه لا تلازم بين حرمة البيع وعدم غرم القيمة كأم الولد ولحم الضحية فيحرم بيعهما . وتلزم قيمتهما من أتلفهما . وأما غير المأذون في أخذه فلا غرم على قاتله لعدم صحة تملكه وجوازه ، بل ندب قتله اه . قال الصاوى فى حاشيته على الجلالين فى سورة المائدة عند ورود الحديث المتقدم : ويؤخذ من هذا الحديث أن قتل غير النافع من الكلاب مندوب إن لم يكن عقوراً يخشى منه الضرر ولا يندفع إلا بالقتل ، وإلا وجب قتله عند مالك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُ الْكَافِرُ شِرَاءَ الْمُصْحَفِ أَوْ عَبْدٍ مُسْلِمٍ ، وَيُجْبَرُ عَلَى إِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنْهُ ﴾ . يعنى كما قال خليل فى المختصر : ومنع بيع مسلم ومصحف وصغير لكافر ، وأجبر على إخراجه أى عن ملكه ، ولا يفسخ ولو كان المبيع قائماً اه . وعبرة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال : ومنع بيع مسلم وصغير ومجوسى ومصحف وحديث كافر ، وأجبر على إخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز ، أو هبة ولو لولد صغير ، وجاز رده عليه بعيب كأن أسلم عنده ، وباعه الحاكم إن بعدت غيبة السيد اه . قال الخطاب : وأما المسلم والمصحف فلا يصح تقرير ملك الكافر عليهما ، فلا يجوز بيعهما منه بلا خلاف ، فإن وقع ذلك فاختلف فيه ، فذهب المدونة أن البيع يمحى ويجبر الكافر على إخراج ذلك عن ملكه . قال فى المدونة فى كتاب التجارة لأرض الحرب : فإن ابتاع الذمى أو المعاهد مسلماً أو مصحفاً أجبر على بيعه من مسلم ولم ينقض شراؤه اه . ثم قال : ولو كان الكافر المشتري له عبداً لمسلم فإنه يجبر على بيعه ؛ لأنه له حتى ينزعه سيده . وصرح المازرى بأنه المشهور . ولذا قال الصاوى فى حاشيته على أقرب المسالك : قوله بلا فسخ ، هذا هو المشهور كما قال المازرى ، وهو مذهب المدونة ، ومقابله أنه يفسخ إذا كان المبيع قائماً ، ونسبه سحنون لأكثر أصحاب

مالك . قال ابن رشد : والخلاف مقيد بما إذا علم البائع أن المشتري كافر ، أما إذا ظن أنه مسلم فإنه لا يفسخ بلا خلاف ويحبر على إخراجه من ملكه بالبيع ونحوه اهـ .
قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُفَرِّقُ بَيْنَ أُمَةٍ وَوَلَدِهَا ، وَلَوْ مَسْبُوبَةً أَوْ مِنْ زِنَا ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا إِنَّهُ وَلَدُهَا ، قِيلَ إِلَى الْإِنْفَارِ ، وَقِيلَ إِلَى الْبُلُوغِ ﴾ يعنى من المنهى عنه تفريق الأمة بينها وبين ولدها في البيع ؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » اهـ . رواه أحمد . قال ابن جزى في القوانين : النوع الثامن ، أى من البيوع المنهى عنها بيع الأم دون ولدها الصغير ، أو بيعه دوسها ، فلا يجوز التفريق بينهما حتى يشغر الولد ، ما لم يجعل الإنفار . ويجوز التفريق بينه وبين والده اهـ . وفي الرسالة : ولا يفرق بين الأم وولدها في البيع حتى يشغر اهـ .

وحاصل فقه المسألة — على ما في الفواكه للنفراوى — أنه يحرم أن يفرق بين الأم والعاقلة وبين ولدها الصغير في البيع ونحوه من كل عقد معاوضة ، فيشمل أنه لو دفع الولد أو الأم أجره أو صداقاً ، أو وهب أحدهما للثواب . والمراد الأم دنية . وقيد بالمعاوضة احترازاً من غير المعاوضة كدفع أحدهما صدقة أو هبة لغير ثواب بل لوجه المعطى فلا حرمة ، ويحبران على جمعهما في ملك واحد . وقيل يكتفى بجمعهما في حوز .

ويجوز التفريق بالعقق ويكتفى بجمعهما في حوز اتفاقاً . فإذا أعتق الولد وباع الأم فيشترط على المشتري الإنفاق على الولد وكسوته إلى حصول الإنفار ، وإن أعتق الأم وباع الولد اشترط على مشتريه جمعه مع أمه ونفقة الأم على نفسها . وإن دبر أحدهما لم يحز له بيع الآخر وحده ولا مع الآخر . قاله في المدونة ، بخلاف ما لو كاتب أحدهما ثم باع كتابته وجب عليه بيع غير المكاتب مع كتابة المكاتب ، ويشترط على المشتري ألا يفرق بينهما إذا عتق المكاتب حتى يحصل الإنفار . وقيدنا بدنية لأنه لا تحرم

التفرقة بين الجدّة وولد ولدها ، كما لا تحرم بين الأب وولده ، ولا بين الأمّ وولدها من الرضاع ؛ لأن المراد بالأم من النسب . وقلنا العاقلة لأن حرمة التفرقة مختصة بالعقلاء دون غيرها على المشهور .

وبالغ خليل في حرمة التفرقة بقوله : وإن بقسمة للإشارة إلى أن من مات عن جارية وأولادها الصفار لا يجوز لورثته أن يأخذ واحد الأمّ والآخر الولد . وتستمر الحرمة حتى يشغر الولد ، فإن أنقر أى سقطت رواضعه ونبت غيرها ولو لم يتكامل نباتها جازت التفرقة . ويكتفى ببلوغ زمنه المعتاد وهو بعد السبع ولو لم يشغر بالفعل ، بناء على المشهور من أن عدم التفرقة حق للأمّ ، ومشى عليه خليل حيث قال : ما لم ترض الأمّ وإلا جازت ، ولو لم يحصل زمن الإنفار . وتقدم الحديث على حرمة التفرقة في أوّل المسألة ، وظاهره سواء كانت الأمّ مسلمة أو كافرة ، لكن غير حربية ، وسواء كان ولدها من زوجها أو من زنى ، ونوكان مجنونا وأمه كذلك إلا أن يخاف من أحدها على الآخر ، وأما الحربية فلا تحرم التفرقة بينها وبين ولدها ، فيجوز لبعض المجاهدين أخذ الأمّ دون ولدها أو الولد دون أمّه . والنسبية مع صغير تدعى أنه ولدها فيقبل قولها حيث قامت قرينة على صدقها .

قال ابن عرفة : وثبت البنوة المانعة للتفرقة بالبيعة أو بإقرار مالكيهما أو دعوى الأمّ مع قرينة صدقها . وتصدق النسبية إنما هو من جهة التفرقة فقط ، لافى غيرها من أحكام البنوة ، فلا يحتل بها إن كبر ، ولا ترث من أقرب به ، وأما هو فيرثها إن لم يكن لها وارث يحوز جميع المال . وأما لو حصلت التفرقة على الوجه الممنوع فالحكم فيه الفسخ إن لم يجمعاهما في ملك ، إلا أن يمضى زمن الحرمة بأن لم يطالع على ذلك حتى حصل الإنفار المعتاد وإلا مضى البيع .

وأما لو حصلت التفرقة بغير معاوضة فمقتل لا بدّ من جمعهما في ملك . وقيل يكفي

جمعهما في حوز ولا سبيل إلى الفسخ . ويضرب بائع التفرقة ومبتاعها كما قاله مالك وجميع أصحابه ولو لم يفتاده . ومحل ضربهما إن علما حرمة التفرقة وإلا عذراً بالجهل اه
بحذف وتصرف .

ولما أنهى الكلام عن المزابنة وحقيقتها ، وذكر بعض الممنوعات في البيوع انتقل
بتكلم في مسائل الثمن والمثمن ، ويعبر عنهما بالعوضين لأن كل واحد من المتبايعين يأخذ
ما بيد صاحبه عوضاً عما بيده ليحصل كل واحد منهما مراده بنيل ما بيد صاحبه على وجه
الشرع كما في أول الكتاب . ولذا قال رحمه الله تعالى :

﴿ فَضْل ﴾

أى في بيان ما يتعلق بمسائل الثمن والمثمن ، وما فيهما من اختلاف المتبايعين ، وبدأ
بالكلام على الثمن والمثمن فقال رحمه الله تعالى :

﴿ الثَّمَنُ أَحَدُ الْعَوَضَيْنِ ، فَيَشْتَرِطُ نَفْيُ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ عَنْهُ كَالْآخِرِ ﴾ والمراد
بالآخر : هو المثمن الذى هو أحد العوضين . والمعنى أنه يشترط في الثمن والمثمن نفي الغرر
ونفي الجهالة عن كل واحد منهما كما تقدم في بيع المزابنة . قال ابن جزى في الممنوعات من
بيوع الغرر : النوع الثانى الجهل بخس الثمن أو المثمن ، كقوله بعثك ما فى كى فإنه لا
يجوز . النوع الثالث الجهل بصفة أحدهما كقوله : بعثك ثوباً من منزلى ، أو بيع شىء
من غير تقليب ولا وصف فلا يجوز ذلك كما تقدم . وقال فى بيع الجراف : إن اشتراط
عدم الإخبار أى بكية كيله أو وزنه أو عدده مبطل للبيع . قال أبو الحسن الأزهري :
الثالث — أى من أركان البيع — المعقود عليه وهو الثمن والمثمن ، ويشترط فيهما خمسة شروط
إلى أن قال : والعلم بكل من الثمن والمثمن : فالجهل بهما أو بأحدهما مبطل ، مثل أن
يشترى بزنة حجر مجهول ، وتراب الصواغين ، وكذا تراب حانوت العطار لشدة الغرر ،
فإنه لا بدري ما يخرج منه اه مع طرف من الشرطوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَلَزَمُ بِإِطْلَاقِهِ نَقْدُ الْبَلَدِ ، فَإِنْ اُخْتَلَفَ فَالْغَالِبُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَزِمُهُ تَعْيِينُهُ ﴾ . يعنى إذا وقع البيع بين المتبايعين ولم يذكر النقْد المضروب بعينه ، بل وقع البيع على الإطلاق ، كأن يقول البائع بعتك هذه السلعة بعشرين ريالاً مثلاً ، ويقول المشتري اشتريت ، فالعبرة بنقد البلد الذى وقع فيه البيع ، فإن كانت فى تلك البلدة أنواع مضروبات وكلها تروج ويتعاملون بها فالعبرة حينئذ بالغالب تعاملها ، فإن لم يكن الغالب لزم عليهما البيان وتعيين النقْد الذى وقع به البيع ، وإلا فسخ للجهل والغرر . قال خليل : وجهل بضمن أو مضمن ولو تفصيلاً . قال الحطاب : يعنى أن من شرط صحة البيع أن يكون معلوم العوضين ، فإن جهل الثمن أو المضمن لم يصح البيع . وظاهر كلامه أنه متى حصل الجهل بأحد العوضين من المتبايعين أو من أحدهما فسد البيع ، وصرح بذلك الشارح فى الكبير ، وهو ظاهر التوضيح أيضاً اهـ انظر فيه كلام ابن رشد . قال الخرشي : ومما يشترط فى البيع عدم الجهل بالمضمن والثمن ، فلا بد من كونهما معلومين للبائع والمبتاع وإلا فسد البيع . وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب . وقيل يخير الجاهل اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اُخْتَلَفَ فِي جِنْسِهِ تَحَاوُلاً وَتَفَاسُخاً ، وَأَيُّهُمَا نَسَكَلَ لَزِمَهُ مَا أَدْعَاهُ الْآخَرُ ﴾ . يعنى كما فى الرسالة ، ونضها : وإذا اختلف المتبايعان استحلّف البائع ثم يأخذ المبتاع ، أو يحلف ويبرأ . قال شارحها : استحلّف البائع أولاً جبراً عليه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « فالتقول ما قال البائع » وفى رواية عن ابن مسعود قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة فالتقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركا » رواه الخمسة . ثم إن حلف لزم البيع بما حلف عليه من جنس ، أو نوع ، أو قدر ثمن أو مضمن أو رهن ، أو حميل فيأخذ المبتاع السلعة بما حلف عليه البائع ، أو يحلف المبتاع إن نكل البائع ليبرأ مما ادعاه البائع ، وحينئذ لكل الخيار بين

التمسك بما ادعاه خصمه والفسخ لكن بحكم حاكم ، فلو نكل المبتاع أيضاً فإن العقد يفسخ أيضاً إن حكم به ، ولا ينظر لشبه ولا عدمه ، ولا لقيام السلعة وفواتها إذا كان الاختلاف في جنس الثمن أو المثمن ، أو نوعهما ، وإليه الإشارة بقول خليل : إن اختلف المتبايعان في جنس الثمن أو نوعه حلفاً وفسخ ، وترد السلعة مع القيام ، وقيمتها أو مثلها مع الفوات اه نفرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ أَوْ فِي قَدَرِهِ كَذَلِكَ مَا لَمْ يَفْتِ الْمُبِيعُ بِيَدِ الْمُشْتَرِي فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ نَكَلًا تَرَادًّا . وَقِيلَ يَلْزَمُ مَا ادَّعَاهُ الْبَائِعُ ﴾ قال نفرأوى : وأما لو كان الاختلاف في قدر الثمن أو المثمن أو الرهن ، أو الأجل ، أو الحيل فكذلك إن كانت السلعة قائمة ، ولا ينظر لشبه ولا عدمه . وأما بعد فواتها فالقول للمشتري إن أشبه ، فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه ، وإن لم يشبهها فالفسخ إن حلفاً أو نكلاً . قال خليل : وفي قدره كمشونة ، أو قدر أجل ، أو رهن ، أو حيل حلفاً وفسخ إن حكم به ، ويكون الفسخ في الظاهر والباطن في جميع مسائل الفسخ ، ثم قال أي خليل : وصدق مشتري الأَشْبَه ، وحلف إن فات ، وإن لم يشبهها حلفاً وفسخ ، وترد قيمة الساعة يوم فواتها ، فتلخص أن الفسخ في الاختلاف في جنس المعقود عليه أو نوعه مطلق . وفي الاختلاف في قدره أو في قدر الرهن أو الأجل مقيد بعدم فوات الساعة ، وإلا صدق المشتري إن أشبه وحلف ، فإن انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمينه ، فإن لم يوجد الشبه منهما فالفسخ إن حلفاً أو نكلاً اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ اُخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الْعَقْدِ فِي اخْتِيَارِ قَوْلٍ مُنْكَرِهِ ، وَفِي الْحَاجَةِ قَوْلٍ مُدَّعِيهَا ، وَفِي التَّأْجِيلِ يُرْجَعُ إِلَى عُرْفِ الْمُبِيعِ . وَلَا يَجُوزُ التَّبَعُّ إِلَى أَجَلٍ يُحْتَوَلُ ﴾ قال نفرأوى : (فروع) الأول لو اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعى الصحة ، إلا عند غلبة الفساد فيكون القول لمدعيه ، كادعاء أحدهما صحة الصرف

والآخر فساد ؛ لأن الغالب فساد الصرف ، ومثله السلم . الثاني إذا اختلفا في الخيار والبت
فالقول لمدعى البت ولو مع قيام السلعة إلا لعرف بالخيار . الثالث لو اختلفا في قبض الثمن أو
التمنن فالأصل البقاء ، إلا لعرف كلهم أو بقل بأن به . الرابع لو اختلفا في انقضاء الأجل
المضروب لقبض الثمن فالقول لمن ادعى البقاء حيث فانت السلعة وأشبه مدعيه ، وأما مع
قيامها فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ^(١) . وأما قوله : ولا يجوز البيع إلى أجل مجهول ، وهو
كذلك نحو قول أحدهما إلى الميسرة أو قدوم زيد ، أو إلى موت عمرو ، هذا أجل مجهول ،
فالجهل بالأجل مبطل للعقد في البيع كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْفَاسِدُ لَا يَنْقُلُ الْمَلِكَ ، فَإِنْ فَاتَ بِيَدِ الْمُشْتَرِي ضَمِنَ
الْمِثْلَ بِمِثْلِهِ ، وَالْمَقْوَمَ بِقِيَمَتِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّ غَلْتِهِ ﴾ . يعنى أن البيع بيعاً فاسداً .
لا ينقل عن ملك صاحبه ، كما لا ينقل الملك عن البائع في بيع الخيار قبل مضي مدته . قال
ابن جزى : والفاسد ما أخل فيه شرط من شروط الصحة فيفسخ وترد السلعة إن كانت
قائمة ، فإن فانت رد مثلها فيما له مثل ، وهو المكيل والمعدود والموزون ، ورد قيمتها فيما
لا مثل له .

ويحصل الفوات بالأشياء الآتية : كتغير الذات ، وتلفها كالموت ، والعتيق وهدم
الدار ، وغرس الأرض ، وقلع غرسها ، وفناء الشيء كأكـل الطعام ، وحوالة الأسواق في
غير الرباع . قال في الرسالة : ولاتفيت الرباع حوالة الأسواق . قال شارحها ولا بد من
ردها لفساد بيعها . فالخاصل أن المثليات والعقارات لاتفوت بحوالة الأسواق . قال خليل
في تصوير الفوات بتغير سوق غير مثلي وعقار ، وبطول زمان حيوان ، وفيها شهر
وشهران ، واختار أنه خلاف : وقال بل في شهادة ، وينقل عرض ومثلي لبلد بكلفة ،
وبتغير ذات غير مثلي كالهدم والبناء وكبير صغير الحيوان ، وهزاله ، وبالخروج عن يد

(١) سيأتي زيادة إيضاح عند تكلم المصنف في دعوى العيب في اختلاف المتبايعين .

مشتريه بأن باع ما اشتراه ، أو وهبه ، أو وقفه ، وبتعلق حق الغير به بأن رهنه أو آجره .

قال انفراوى : قد قدمنا أن البيع بيعاً فاسداً باق على ملك بائعه ؛ لأن العقد الفاسد لا ينقل الملك على الصحيح لوجوب فسخه شرعاً قبل الفوات . قال الفاكهاني : جعل الضمان من البائع صريح في أن الفاسد لا ينقل الملك ، وجعل الضمان بعد القبض من المشتري يقتضى أن الفاسد ينقل ، وهو مشكل ، فأجيب بأنه لا ملازمة بين نقل الملك والضمان ، إذ قد يوجد الضمان من غير تقدم ملك ، كمن ألتف شيء غيره من غير تقدم سبب ملك ، فإنه يضمن لتعديده ، والمشتري هنا متعدي بقبض المشتري شراء فاسداً ، فمحصل الجواب أن ضمان المشتري إنما هو لتعديده بالقبض لما يجب فسخ عقده قبل فواته ، وبذلك على ما قلنا أنه يضمن بعد القبض ولو بأمر سماوى ، ولا حاجة إلى بناء الضمان بعد القبض على القول بأن الفاسد ينقل الملك لما ذكرنا . ثم قال : إذا ردت السلعة بسبب الفساد يفوز مشتريها بغلتها . قال خليل بعد قوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض : ورد ولا غلة ، أى ولا تصحبه الغلة في الرد ، بل يفوز بها المشتري ؛ لأن الضمان كان منه ، والخراج بالضمان كما قدمنا في الرد بالعيب . وظاهر كلام أهل المذهب ولو علم المشتري بالفساد ، وبوجوب الفسخ ، ولو في الثنيا الممنوعة على الراجح ، إلا في مسألة : وهى من اشترى شيئاً موقوفاً شراء فاسداً مع علمه بأنه وقف فإنه لا يفوز بالغلة بل يجب ردها حيث كان على غير معين ، أو على معين غير رشيد ، وأما لو كان موقوفاً على معين وباعه ذلك المعين فإنه يفوز المشتري بغلته ولو علم بأنه وقف حيث كان بذلك البائع رشيداً .

واعلم أن المشتري كما يفوز بالغلة لا يرجع على البائع بكلفة الحيوان إذا كانت الغلة قدر الكلفة أو أكثر ، وأما لو زادت الكلفة على الغلة ، أو كان لا غلة فإنه يرجع على البائع بالكلفة ؛ لأنه قام عن البائع بما لا بدله منه . وأشار إلى هذا بعض الفضلاء بقوله : واعلم

أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تبتنى كالغرم والدواب والعبيد ، ثم رده بعيب أو استحقاق ، أو فساد لا يرجع بنفقته ، بخلاف ما ليس له غلة تبتنى كالدخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها ، وهذا كله في غير ماله عين قائمة ، وأما النفقة فيماله عين قائمة كالبناء والصباغ فإنه يرجع بها وله الغلة ، كسكني الدار ، نقل جميعه الأجهورى اه .

ولما أنهى الكلام على البحث في الثمن والتمن وما في ذلك من اختلاف المتبايعين انتقل يتكلم فيما يتبع العقار وهى الأرض وما عليها من البناء والأشجار . فقال رحمه الله تعالى :

﴿ ففصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالعقار وما يتبعه بعد المقد وغيره . قال رحمه الله تعالى :

﴿ يَتَّبِعُ الْعَقَارُ كُلُّ مَا هُوَ ثَابِتٌ مِنْ مَرَافِقِهِ كَالْأَبْوَابِ ، وَالرُّفُوفِ ، وَالسَّلَالِمِ الْمُوَبَّدَةِ ، وَالْأَخْصَاصِ وَالْتِمَازِيبِ ﴾ الرفوف جمع رف ، وهو خشب أو غيره يسمر فى جدار البيت بوضع عليه متاع البيت . والسلام جمع سلم وهو معروف . والأخصاص جمع خص قال فى المصباح : الخصى : البيت من القصب ، والجمع أخصاص ، مثل قفل وأقفال . والتمازيب جمع ميزاب وهو مجرى الماء . والمعنى أنه يتبع العقار كل ما هو ثابت من تلك المذكورات وغيرها . قال الدردير : والدار والثابت ، كباب ورق وسلم سمر ، ورعى مبنية . قال الجزيرى فى الفقه : وإذا اشترى داراً فإن العقد يتناول الشيء الثابت فيها بالفعل حين العقد ، فلا يتناول غيره وإن كان من شأنه الثبوت ، فدخل الأبواب المركبة والشبابيك والسلام المثبتة سواء كانت حجراً أو خشباً ، أما السلام الخشب التى لم تسمر فقليل يتناولها إن كان لا بد منها فى الوصول إلى غرف الدار . وقيل لا يتناولها إلا بالشرط ، وكذلك يتناول السقف والحجارى وغير ذلك من الأشياء المثبتة فى حيطانه أو أرضه ببناء أو تسمير اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا مَنَقُولٌ إِلَّا أَلْمَفَاتِيحُ ﴾ يعني لا يتناول العقد الأشياء المنقولة إلا ما لا بد منه كالمفاتيح التي يفتح بها الأبواب فإن العقد يتناولها وإن لم يشترطها ؛ لأنها مما لا بد منه . قال الجزيري في الفقه : أما المنقولات التي لم تثبت فإنها لا يتناولها فلو كان بالدار أبواب وشبابيك مهيئة للتركيب ولكنها لم تتركب فإن العقد لا يتناولها إلا بالنص عليها ، ومثلها الأحجار والبلاط والمونة وغير ذلك مما هو لازم لعمارة الدار ، فإنه لا يدخل في المبيع بدون ذكر ما دام غير مثبت اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالرَّقِيقَ ثِيَابُهُ أَلْمُعْتَادَةُ لَا مَالُهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ ﴾ يعني أن العقد على العبد أو الأمة يتناول ثياب الخلقة ، وأما ثياب الزينة فلا تدخل إلا بشرط أو عرف . قاله الخرشى . ومثله في الدردير اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ جِلْدِ الشَّاةِ ، وَأُكَارِعِهَا ، وَسَوَاقِطِهَا ، مَا لَمْ تَكْثُرْ قِيَمَتُهَا ، وَأَرْطَالُ مَعْلُومَةٍ لَا تَزِيدُ عَلَى الثَّلْثِ ﴾ والأكارع قوائم الدابة ، والسواقط فسروها بالرأس والأكارع . قال الخطاب عند قول خليل وجلد وساقط : ش الساقط هو الرأس والأكارع فقط ، ولا يدخل في ذلك الكرش والفؤاد كما تقدم عن المدونة أنه لا يجوز أن يستثنى البطن أو الكبد ، وإنما نهت على ذلك لدخول هذه الأشياء في السقط في العرف ، بل هي المتبادر ، خصوصاً وقد استدلل ابن يونس للمدونة بأن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر اشتريا شاة في مسيرهما إلى المدينة من راع وشرطا له سلبها ، والسلب في اللغة يطلق على ذلك كما قاله في القاموس اهـ . ومعنى تلك الجملة أنه يجوز للبائع أن يستثنى الجلد عند العقد ، ومثل الجلد الأكارع ، وأرطال يسيرة معلومة من اللحم ما لم تكثر قيمة ذلك ولم يجاوز ثلث الشاة . قال خليل عاطفاً على الجائزات : وشاة واستثناء أربعة أرطال ، قال الشارح : أى جاز بيع شاة حية أو مذبوحة قبل سلبها واستثناء أربعة أرطال ونحوها مما لم يبلغ الثلث ، فإن بيعت بعد سلبها جاز استثناء قدر

الثالث فقط . قال الخطاب : التحديد بأربعة أى من الأبطال هو الذى فى أكثر الروايات ، وفى بعضها ثلاثة ، وبعضها خمسة أو ستة أو أكثر مما دون الثالث اه الخليل .

(تنبيه) لا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ، ثم يأخذ بدل الدراهم لحماً أو طعاماً لإلغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض ، فكأنه من أول الأمر باع الشاة باللحم أو الطعام ، وهذا بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعته فإنه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل ، ويجوز كراء الأرض به ، وأخذة قضاء عما أكرت به الأرض ، وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه لأنه ليس طعاماً حقيقة ولا حكماً اه من حاشية الصاوى على الدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ إِلَى مَوْضِعٍ مُّعَيَّنٍ ، وَسُكْنَى شَهْرٍ أَوْ نَحْوِهِ ﴾ يعنى يصح استثناء ركوب الدابة وسكنى البيت بعد انعقاد البيع . قال ابن جزى فى القوانين : فإن اشترط منفعة لنفسه كركوب الدابة أو سكنى الدار مدة معلومة جاز البيع والشرط اه . قال العلامة ابن رشد فى المقدمات : والثالث يجوز فيه البيع والشرط ، وذلك إذا كان الشرط صحيحاً ولم يؤل البيع به إلى غرر ولا فساد فى ثمن ولا مضمن ، ولا إلى ما أشبه ذلك من الإخلال بشرط من الشرائط المشترطة فى صحة البيع ، وذلك مثل أن يبيع الرجل الدار ويشترط سكنها أشهراً معلومة ، أو يبيع الدابة ويشترط ركوبها أياماً يسيرة أو إلى مكان قريب ، أو يشترط شرطاً يوجب الحكم وما أشبه ذلك اه . قال فى المدونة : رأيت الدار يشترطها الرجل على أن للبائع سكنها سنة أيجوز هذا فى قول مالك؟ قال ، قال مالك : ذلك جائز إذا اشترط البائع سكنها الأشهر أو السنة ليست ببعيدة ، وكره ما يتباعد من ذلك . وفيها أيضاً : رأيت إن بعث دابتي هذه واشترطت ركوبها شهراً أيجوز هذا فى قول مالك؟ قال ، قال مالك : لا خير فيه ، وإنما يجوز ذلك فى قول مالك اليوم واليومين وما أشبهها ، وأما الشهر والأمر المتباعد فلا خير فيه اه .

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالعقار مما هو ثابت عليها انتقل يتكلم على صحة بيع المميز ،

وغير المالك ، والعبد بعد الإجازة والإذن . قال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق ببيع المميز والعبد غير المأذون سواء كان صبيّاً أو كبيراً ، وحكم المأذون فى التجارة ، وبيع غير المالك كالسمسار ، وغير مأذون له فى بيع الساعة وهو المعبر عنه بالفضولى . وهؤلاء يبيعهم موقوف على الإجازة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَصِحُّ بَيْعُ مُمَيِّزٍ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ وَلِيِّهِ ، وَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ وَابْتِياعُهُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ ﴾ . يعنى أن غير المميز لا يصح بيعه ولا شراؤه . قال ابن بزيمة : ولم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز ولتوقف انتقال الملك على الرضا وهو مفقود من غير المميز . قال الدردير : شرط صحة العاقد تمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ليس بحرام ، وكذا بحرام ، إما اتفاقاً أو على المشهور . وتقدم الكلام على التمييز عند ذكر شروط العاقد فراجع إن شئت .

وأما بيع الفضولى فيتوقف على إجازة المالك . قال ابن جزى : ينعقد بيع الفضولى ويتوقف على إذن ربه . وقال الشافعى : لا ينعقد اه . قال فى « قرة العين بفتاوى علماء الحرمين » : ما قولكم فى رجل فضولى باع سلعة رجل آخر بغير إذنه ، وصاحب الساعة حاضر ساكت ، هل يكون البيع لازماً أم لا ؟ الجواب : فى أقرب المسالك ، وصح بيع غير المالك للساعة وهو المسمى بالفضولى ، ولو علم المشتري أن البائع لا يملك المبتاع ، والبيع لازم من جهة الفضولى منحل من جهة المالك ، ووقف البيع على رضاه ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازماً من جهته أيضاً ، وصار الفضولى كالوكيل ، وكذا

يكون البيع لازماً إذا بلغ المالك بيع الفضولى وسكت سنة كاملة من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ، ولا يمدد بجهل فى سكوته اه . وإذا أمضى المالك بيع الفضولى فإن المالك يطالب الفضولى بالثمن ما لم يمض عام ، فإن مضى وهو ساكت سقط حقه . هذا إن بيع بحضرته ، وأما إن بيع بغير حضرته فلا يسقط ما لم تمض مدة الحيازة ، وهى عشرة أعوام . وظاهر كلامهم كان المبيع عقاراً أو غيره ، ومحل كون المالك يتقضى بيع الفضولى إن لم يفت المبيع ، فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولى الأكثر من ثمنه وقيمته ، ولا فرق بين كون الفضولى غاصباً أو غير غاصب . اه ملخصاً من المدسوق والدردير .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ جَمَعَ مِلْكُهُ وَمِلْكُ غَيْرِهِ وَمِلْكُ الْغَيْرِ هُوَ الَّتِىْ تُصَوَّدُ لَهٗ يَجُزُّ ، وَتُبَّتْ لِلْمُشْتَرَى الْخِيَارُ ، وَإِلَّا لَزِمَ فِي مِلْكِهِ بَقِيَّتُهُ ^(١) ﴾ . يعنى أن من باع ملكه وملك غيره فى صفقة واحدة وإلحال أن ملك الغير هو المقصود بالبيع فهذا مما لا يجوز شرعاً ، فلمشتري الخيار فى الأخذ والتترك ؛ لأن البائع مدلس وهو فضولى أيضاً فى ملك الغير . وأما إن كان المقصود بيع ملكه فيلزمه فى ملكه بقدر قسطه فقط . قال فى الرسالة : وإن باع الودعة وهى عرض قريبها مخير فى الثمن أو القيمة يوم التعدى . قال شارحها : أى مخير فى إجازة البيع وأخذ الثمن الذى بيعت به ، وعند فواتها يجب له الأكثر من الثمن أو القيمة لأنه ^(٢) فضولى ويتقدم حكمه . فالخاصل أنه عند قيام السامعة لربها إجازة البيع وأخذ الثمن ، وله رد البيع وأخذ ساعته ، وأما عند فواتها فيقضى له بأخذ الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم التعدى ، ومثله كل متعد بالبيع على سلعة غيره ولو غاصباً ، وهكذا حكم بيع الودعة من غير اتجار فى ثمنها ، وأما لو باعها على وجه التجارة ففى بيعها تفصيل اه بتصرف أنظر النفاوى .

(١) وفى نسخة يفسخه فهى خطأ من النسخ .

(٢) الضمير عائد إلى من باع بغير إذن ، أى تعدى فى ملك الغير وهو المسمى بالفضولى .

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَعَبَّرَ الْمَأْذُونِ عَلَى إِجَازَةِ سَيِّدِهِ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُ جَازَتْ تَصَرُّفَاتُهُ غَيْرَ مَوْفُوفَةٍ، لَكِنْ لَيْسَ لَهُ فِعْلٌ مَالًا مَصْلَحَةً لِلْمَالِ فِيهِ، وَأَجَازَ ابْنُ الْقَاسِمِ قِرَاضَهُ﴾ يعني يتوقف لزوم بيع غير المأذون على إجازة السيد قال ابن رشد في المقدمات: ولا يجوز له أن يتجر إلا أن يأذن له سيده في التجارة، فإن أذن له فيها جاز أن يتجر بالدين والنقد، وإن لم يأذن له في التجارة بالدين لزمه ما دأب به في جميع أنواع التجارات، وإن لم يأذن له إلا في نوع واحد منها على مذهبه ابن القاسم في المدونة، إذ لا فرق بين أن يحجر عليه في التجارة بالدين أو يحجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع، وهو قول أصبغ في التحجير في الدين. وذهب سحنون إلى أنه ليس له أن يتجر بالدين إذا حجر عليه في التجارة به، وكذلك يلزم على قوله إذا حجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع، إلا أن يشهر ذلك ويملئه في الوجهين جميعاً فلا يلزمه، وهو صحيح في المعنى اه بحذف.

وعبارة الدردير على أقرب المسالك: وحجر على رقيق مطلقاً إلا بإذن في تجارة ولو في نوع. قوله إلا بإذن في تجارة أي فتصرفه ماض ولو ضمناً، ككتابة فإمها إذن حكماً في التصرف. والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له أو لسيده، أو في مال السيد والربح للعبد. وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة. ثم قال: كوكيل مفوض، وله أن يضع ويؤخر، ويضيف إن استألف، ويعتق برضى سيده، وأخذ قراض ودفعه، وتصرف فيه كهيئة لا تبرع، وغير مأذون قبول بلا إذن ولا يتصرف، والحجر على المأذون كالحر، وأخذ مما بيده وإن مستولدة أو هبة ونحوها، لا غلة وأرض جرحه ورقبته اه.

قال رحمه الله تعالى: ﴿وَمَا أَدَّاهُ فَهُوَ فِيمَا بِيَدِهِ وَذِمَّتِهِ، لَا رَقَبَتَهُ وَلَا عَلَى سَيِّدِهِ إِلَّا أَنْ يَتَحَمَّلَهُ، فَإِنْ عَامَلَهُ فَهُوَ أَسْوَأُ عُرْمَانِهِ﴾ يعني كما في القوانين لابن جزي

ونصه : المسألة الثالثة كل ماعلى المأذون له من ديون يؤديها من ماله ، فإن لم يكن له مال يفي بها تعلقت بدمته ، ولا يلزم السيد أداؤها عنه ، ولا يباع فيها خلافا لقوم اه . ومحل عدم اتباع السيد بما على المأذون ما لم يكن قال للغرماء عاملوه وجميع ما عاملتموه به على وإلا اتبع لكونه يصير ضامنا .

(تنبيه) كالاتباع رقبة المأذون فيما عليه من الدين لأنها مملوكة لسيدته كذلك وكلدته من أمته لا يباع لأنه ملك لسيدته ، كرقبة أبيه ، ولا حق للغرماء فيها ، ولذا لو قامت الغرماء عليه قبل وضع أمته آخر بيعها حتى تضع ؛ لأنه لا يجوز استثنائه في البيع . وما عجز المأذون عن وفائه من الدين يتبع به إن عتق لأن السيد ليس له إسقاطه عنه ، بخلاف غير المأذون إن أخذ من أحد شيئا من غير إذن سيده واطلع عليه قبل عتقه فله أن يسقطه عنه ولا يتبع به إن عتق ، كالمأذون يأخذ شيئا غير المأذون فيه فإن لسيدته إسقاطه عنه ، وما لم يسقطه السيد ماله إسقاطه يتبع به الرقيق بعد عتقه اه نفاوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَيْسَ لَهُ انْتِزَاعُ مَالِهِ ، وَلَهُ حَجْرُهُ بَعْدَ إِذْنِهِ ﴾ يعنى ليس للسيد انتزاع مال المأذون في التجارة بعد الإذن ؛ لأنه كالمسكاتب في تصرفاته بالمال ، لكن للسيد حجره بعد الإذن بخلاف المسكاتب إلا إن عجز عن أداء الكتابة فللحاكم تعجيزه كما يأتى في العتق . قال ابن جزى في معاملة العبيد : الفرع الثانى للسيد أن يحجر عبده بعد إذنه له ، ويعرف السلطان بذلك ويوقفه للناس اه . وفي المدونة : ومن أراد أن يحجر على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في محله ويشهد على ذلك ، فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود ، وكذلك العبد المأذون له في التجارة ، ولا ينبغى لسيدته أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه للناس وبأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك اه نقله الصاوى في الحاشية .

بيع الغائب

ولما انتهى الكلام عما يتعلق ببيع المميز والعبد المأذون وغيره انتقل يتكلم على بيع الغائب فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق ببيع الشيء الغائب وهو ضد الحاضر . واعلم أن بيع الغائب على ثلاثة أقسام : أحدها أن يباع بالصفة على اللزوم ، وجوازه مشروط بغيبته ، ويكفى غيبته ولو عن مجلس العقد ، ولا يشترط أن يكون فى رؤيته مشقة ، ولا غيبته عن البلد على المأخوذ من المدونة . ثانيها ألا يبعد مكانه جداً كخراسان من الأندلس ، كما يشترط ذلك فى كل مبيع على اللزوم ، ومثل غيبته عن مجلس العقد حضوره به حيث كان فى رؤيته مشقة أو فساد ، وأما الحاضر بمجلس العقد ولا مشقة ولا فساد فى رؤيته فلا بد فى صحة العقد عليه من رؤيته حيث كان البيع على اللزوم . وثالثها أن يكون بوصف غير البائع إن اشترط نقد الثمن فيه وإلا جاز ولو بوصفه على المعتمد ، وأن يكون المشتري يعرف ما وصف له معرفة تامة اه قاله النفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَحْجُوزُ بَيْعُ الْغَائِبِ عَلَى رُؤْيَا مُتَقَدِّمَةٍ . فِيمَا يُؤْمَنُ تَغْيِيرُهُ ، وَعَلَى رُؤْيَا الْبَعْضِ ، فَإِنْ خَالَفَ الْبَاقِيَ ثَبَتَ الْخِيَارُ ﴾ . يعنى كما قال فى الرسالة : ولا بأس ببيع الشيء الغائب على الصفة ، ولا ينقد فيه بشرط إلا أن يقرب مكانه ، أو يكون مما يؤمن تغييره من دار أو أرض أو شجر فيجوز النقد فيه اه . قال ابن جزى : يحوز فى المذهب بيع الشيء الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة ، وأجازه أبو حنيفة من غير صفة ولا رؤية ، ومنعه الشافعى مطلقاً . ويشترط فى المذهب فى المبيع على الصفة خمسة شروط :

الأول أن يكون بعيداً جداً كالأندلس وأفريقية . الثاني ألا يكون قريباً جداً كالحاضر في البلد . الثالث أن يصفه غير البائع . الرابع أن يحصر بالأوصاف المقصودة كلها . الخامس ألا ينقد ثمنه بشرط إلا في المأمون كالعقار ، ويجوز النقد من غير شرط ، ثم إن خرج المبيع على حسب الصفة والرؤية لزم البيع ، وإن خرج على خلاف ذلك فلم يشترى الخيار اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَالْعَسَلِ وَنَحْوِهِ فِي وَعَائِهِ وَمَالُهُ صَوَانٌ بِرُؤْيَيْهِ كَالْبَطِيخِ وَالرُّمَّانِ وَالْجُوزِ وَاللَّوْزِ وَنَحْوِهِ ﴾ تشبيه على الرؤية . والمعنى أنه يجوز بيع الشيء برؤية بعضه كالعسل والسمن في وعائه ، سواء كان البيع بتأ أو على الخيار ، ولو جزافاً لما مر أن رؤية البعض كافية فيه ، كروية السمن في حلق الجرة مثلاً ، ويشترط في رؤية ذلك البعض في الجزاف أن يكون متصلاً كالمثال ، أي كالباقى للمبيع . قاله الصاوى في حاشيته على الدردير اهـ . قوله وماله صوان الخ ، الصوان بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو : ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ، ومن ذلك البطيخ ونحوه اهـ صاوى

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْغَائِبُ عَلَى الصِّفَةِ فِيمَا يَغْلِبُ مُصَادَفَتُهُ عَلَيْهَا ، وَلَا يُمْكِنُ الْإِطْلَاقُ غَائِبِهِ حَالِ الْعَقْدِ ، فَيَذْكُرُ مِنْهَا مَا يُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْرِهِ وَتَخْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ وَالْأَشْيَاءُ بِهَا ، فَإِنْ وَافَقَ لَزِمَ وَإِلَّا ثَبَتَ لِلْمُبْتَاعِ الْخِيَارُ ﴾ معنى الشيء المبيع على الصفة يكون غالباً موافقاً على الصفة التي وصف بها ، وكانوا يذكرون في حال العقد صفة الساع ، كأن يقول البائع : إن فيه من الخبز كذا ، ومن القوطة كذا وكذا ، ومن الدبلان كذا وكذا ، والفسطاطى كذا وكذا ، ومن الروى كذا وكذا ، كافي المدونة ، كانوا يتبايعون على الصفة ويميزون كل سلعة على صفتها بنوعها ، يصدقون ويأمنون بعضهم على بعض في ذلك ، ويرفون قيمة كل موصوف غلاء ورخصاً . وتختلف فيه الأغراض

والأثمان ، فإن وافق الموصوف لزم البيع وإلا بآن خالف ذلك فللمشتري الخيار . وأما لو وجد زيادة فالحكم كما قال مالك في المدونة فيمن اشترى مائة ثوب من رجل في عدل على مائة موصوف ، أو على صفة كل ثوب بعشرة دراهم ، على أن فيه من الخبز كذا وكذا ، ومن الفسطاطي كذا وكذا ، ومن المروى كذا وكذا ، فأصاب في العدل تسعة وتسعين ثوباً ، وكان النقصان من الخبز ، قال أرى أن تحسب قيمة الثياب كلها ، فينظر كم قيمة الخبز منها فإن كان الربع أو الثلث من الثمن وعدة الخبز عشرة وضع عنه عشر ربع الثمن ، أو عشر ثلث الثمن ؛ لأن القيمة تكون أكثر من الثمن أو أقل ، وإنما يقسم الثمن على الأجزاء كلها ثم ينظر إلى ذلك الجزء الذي وجد فيه ذلك النقصان منه فإن كان جزءاً وضع عنه من الثمن قدر الذي أصابه من ذلك الجزء من الثمن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّأْتِ قَبْلَ بَحْثِهِ مِنَ الْبَائِعِ ، إِلَّا أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ الْعَقْدَ صَادَفَ الصِّفَةَ فَيَكُونُ مِنَ الْمُبْتَاعِ كَالْمَأْمُونِ تَغْيِيرُهُ ﴾ قال ابن القاسم في كتاب الفرر من المدونة : وما ثبت هلاكه من السلع الغائبة بعد الصفقة وقد كان يوم الصفقة على ما وصف المبتاع ، أو على ما كان رأى فهمى من البائع إلا أن يشترط أنها من المبتاع ، وهو آخر قول مالك ، وكان مالك يقول : أنها من المبتاع إلا أن يشترط أنها من البائع حتى يقبضها ثم رجع إلى هذا . والنقص والنماء كالمالك في القولين . وهذا في كل سلعة غائبة بعيدة الغيبة ، أو قريبة الغيبة خلاف الدور والأرضين والعقار فإنها من المبتاع من يوم العقد في القولين وإن بعدت اه انظر الخطاب .

وعبارة الدردير على أقرب المسالك : وضمانه من المشتري إن كان عقاراً وأدركته الصفقة سالماً وإلا فمن البائع إلا لشرط فيهما ، وقبضه على المشتري والنقد فيه تطوعاً كبشرط إن كان عقاراً أو قرب كيوم ونحوه اه . قال في حاشية الصاوي عليه : حاصله أن المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعاً ، سواء كان عقاراً أو غيره ، وإن كان على الخيار

منع النقد مطلقاً عقاراً أو غيره . وهل يشترط في جواز النقد ولو تطوعاً إذا بيع على الصفة على اللزوم كون الواصف له غير البائع ؛ لأن وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعاً ، وهو الذى ارتضاه فى الحاشية كما تقدم ، أو لا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام البنائى فإنه نازع فى كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعاً . وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والواصف له غير بائعه ، وألا يبعد جداً ، وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبيع على اللزوم ، والواصف له غير البائع ، وليس فيه حق توفية ، فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي وُجُودِهَا حَالَ الْعَقْدِ فَأَلْقَوُا قَوْلَ الْبَائِعِ وَفِيهَا الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرَى ﴾ يعنى إن اختلفا المتبايعان فى المبيع الغائب هل هو موجود حين العقد أم لا فقولان لمالك فى المدونة : الأول القول قول البائع ، والثانى القول قول المبتاع . قال ابن رشد فى المقدمات : وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز ما لم يتفاحش بعده ، والعقد عليه صحيح وإن لم يعلم أن كان حين العقد قائماً أو تالفاً ، فإن وجد تلف قبل العقد انتقض البيع باتفاق ، وأن تلف بعد العقد وقبل القبض ، فاختلاف قول مالك فى ذلك ، فمرة قال إن مصيبته من البائع وينتقض البيع ، كتلفه قبل العقد وهو آخر قوله ، ومرة قال إن مصيبته من المبتاع ويصح البيع اهـ . وأما إذا اختلفا فى المبيع تقدمت رؤيته فقال المشتري إن صفته التى اشتريته عليها تغيرت ، وقال البائع لم تتغير فإنه يسأل فى ذلك أهل الخبرة هل المدة التى بين رؤيته قبل البيع ورؤيته بعده يتغير فيها المبيع عادة أولاً ؟ فإن جزم بأنه يتغير كان القول للمشتري ، وإن جزم بأنه لا يتغير كان القول للبائع ، ولا يمين على واحد منهما : ومثل ذلك ما إذا رجح التغير أو عدمه فإنه يكون القول للمشتري إذا قال أهل الخبرة إنه يظن أنه يتغير ، ويكون القول للبائع إذا قال إنه يظن أنه لا يتغير ، ولكن يخاف من رجح له فى هذه الحالة . وأما إذا شك أهل

الخبرة فلم يجزم بشيء ولم يرجحوا شيئاً كان على البائع أن يحلف بأن المبيع باق على الصفة التي رآها بها المشتري ويتم البيع . وأن اختلفا أيضاً فيما اشتراه على وصفه على البرنامج فقال المشتري بعد غيبته به إنه وجده على غير المكتوب في دفتر ، وقال البائع إن المبيع موافق لما كتبه في دفتر وأن المشتري جاءه بغير المبيع كان القول للبائع بيمينه فيحلف بأن الذي باعه موافق للمكتوب ، فإن حلف فلا شيء ، وإن نكل حلف المشتري أنه لم يغير ما وجده ، فإن حلف فله رده إلى البائع ، وإن أبى لزمه ما أتى به ولا شيء له على البائع اهـ . ذكره الجزيري في الفقه . وأصله في المدونة في الدعوى على بيع البرنامج ، وإليه أشار خليل بقوله : وحلف مدع لبيع برنامج أن موافقته للمكتوب اهـ كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيُؤَكَّلُ الْأَعْمَى إِلَّا أَنْ يَعْرِفَ الصِّفَةَ ﴾ يعني ما ذكرناه من الرؤية إنما ذلك بالنسبة للبصير ، وأما الأعشى فإنه يوكل البصير في بيعه وشرائه وجميع ما يشترط فيه الرؤية ، إلا إن سبق منه معرفة ذلك سواء مبيعاً أو غيره في ما لا يتغير مثله فيعمل به ويعتمد برؤيته السابقة . قال خليل : ومن الأعشى ، قال الخرشى : أى وجاز البيع والشراء وجميع المعاملات - إلا بيع الجراف وشراؤه - من الأعشى غير الأصم للضرورة على المذهب ، وسواء ولد أعشى ، أو طراً عماء في صغره ، أو بعد كبره ، خلافاً للأبهري في منعه بيع من ولد أعشى ، وفي معناه من تقدم إبصاره في صغره بحيث لا يتخيل الألوان ، والخلاف فيما لا يدرك الابحاسة البصر ، ولا مانع فيما يدرك بغيرها من الحواس . ولا تجوز معاملة الأعشى الأصم ، بخلاف الأبكم الأصم . اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَشَاعِ ﴾ يعني يجوز بيع المشاع وهو غير المتميز على حدة كالنصف أو الثلث أو الربع ، سواء كان عقاراً كالدار والأرض أو غيره كالعروض والحيوان مما هو شائع في جنسه أو نوعه . وكما يجوز بيعه يجوز ارتهانه في حق ، قال خليل : وصح مشاع وحيز جميعه إن بقى فيه للراهن اهـ . قال ابن جزى في القوانين :

ويجوز رهن المشاع خلافاً لأبي حنيفة القائل لا يصح رهن المشاع ولا هبته كما سيأتي في الرهن ، وكذا يأتي في باب الإجارة قول المصنف وتجوز إجارة المشاع كبيع

بيع المراجعة

ولما أنهى الكلام عما يتعلق ببيع الغائب انتقل بتكلم على بيع المراجعة وأحكامه فقال رحمه تعالى :

﴿فَصْلٌ﴾

أى فى بيان ما يتعلق ببيع المراجعة ، وهو بيع ما اشترى بضمنه مع زيادة ربح معلوم للبائع والمشتري على ما اتفقا عليه ، لكن بيع المراجعة والمساومة أحب إلى أهل العلم قال أبو الحسن شارح الرسالة فى متن العزىة : وبيع المراجعة جائز ، لكن الأحب خلافه لكثرة البيان على البائع فيه ، وربما ينسى ما يضر أو يسهو فينتقل ذهنه من شيء إلى غيره اه . وعبرة ابن جزى : أما المراجعة فهى أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها ، يأخذ منه ربحاً إما على الجملة مثل أن يقول اشتريتها بعشرة وتربحنى ديناراً أو دينارين ، وإما على التفصيل وهو أن يقول تربحنى درهما لكل دينار أو غير ذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿يُشْتَرَطُ فِي الْمُرَاجَعَةِ صِدْقُ الْبَائِعِ فِي إِخْبَارِهِ وَيَلْزَمُ مِنَ الرَّبْحِ مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ، وَمَالُهُ عَيْنٌ قَائِمَةٌ كَالصَّنْعِ وَالطَّرِزِ وَنَحْوِهَا كَرَأْسِ الْمَالِ ، وَمَا لَيْسَ لَهُ عَيْنٌ فَلَهُ ضَمُّهُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ الرَّبْحُ لَهُ وَلَا نَفَقَتُهُ وَمَسْكَنُهُ ﴾ .
يعنى يشترط على البائع فى بيع المراجعة أن يكون صادقاً فى إخباره للمشتري فى شأن سلعته كما يجب عليه الصدق فى جميع المعاملة ، ويلزم المشتري دفع ما يتفقان عليه من الربح فيما له

عين قائمة ، كما يلزمه رأس المال . وأما الشيء الذى ليس له عين قائمة فيحسبه البائع في رأس ماله مجرداً عن الربح ، كما لا يحسب مافعله بنفسه . وعبارة ابن جزى في الفروع : الأول إذا كان قد ناب صاحب السلعة زيادة على ثمنها ، فإن كانت الزيادة مما لها عين قائمة حسبها صاحب السلعة مع الثمن ، وجعل لها قسطاً من الربح ، وذلك كالخياطة والصباغة والقصارة . وإن لم يكن لها عين قائمة وعملها بنفسه كالطى والنشر لم يحسبها في الثمن ولم يجعل لها قسطاً من الربح ، فإن استأجر عليها حسبها في الثمن ولم يجعل لها قسطاً من الربح ، ككراء نقى المتاع وشده . ويجوز له أن يحسب ذلك كله إذا بينه للمشتري . قال الدردير على أقرب المسالك : وحسب إن أطلق ربح ماله عين قائمة كصيف وطرز وقصر وخياطة وقتل وكمد وتطرية وأصل ما زاد في الثمن كأجرة حمل وشدة وطى اعتيد أجرتها وكراء بيت للسلعة فقط ، وإلا فلا إن بين أو قال على ربح العشرة أحد عشر ولم يبين ماله الربح من غيره وزيد عشر الأصل ، أو قال في ربح العشرة إثني عشر وزيد خمس الأصل اه بتصرف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُهُ فِي قِيَامِ السَّلْعَةِ يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِلَّا أَنْ يَحْطَّ الزَّائِدُ ، وَفِي فَوَاتِيهَا تَلَزَمُ قِيَمَتُهُ مَا لَمْ تَزِدْ عَلَى الْكَذِبِ وَرَبْحِهِ ﴾ . يعنى كما قال ابن جزى في الفروع : الثانى لا يجوز الكذب في التعريف بالثمن ، فإن كذب ثم أطلع المشتري على الزيادة في الثمن فالمشتري مخير بين أن يتمسك بجميع الثمن أو يرده ، إلا أن يشاء البائع أن يحط عنه الزيادة وما ينوبها من الربح فيلزمه الشراء . قال أبو حنيفة : لا يلزمه اه . وفي « قرة العين بقتاوى علماء الحرمين » مسألة : إن باع مربحة وزاد في الثمن ولو خطأ لزم المشتري إن حط البائع ما زاده وربحه ، وإلا خير المشتري في التماسك والرد ، كما أنه يخير في التماسك والرد إن غشه البائع ، كأن وضع في يد العبد مِداداً ليوم أنه يكتب . وإن فاتت السلعة ولو بحالة سوق ففي الفس يلزم المشتري الأقل من الثمن

الذى وقع به البيع والقيمة ، وفى الكذب يخير بين دفع الثمن الصحيح وربحه ، أو القيمة يوم قبضه ولا ربح لها ، ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه وإلا لم يلزمه الزائد اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ كَمَا لَوْ ثَبَّتَ غَلَطُهُ فِي نَقْصِ رَأْسِ مَالِهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلِيًّا فَيُضْمَنُ بِالمِثْلِ ﴾ قال فى « قرّة العين بفتاوى علماء الحرمين » : (ما قولكم) فى شخص باع سلعة على آخر مراححة بخمسين على أن العشرة أحد عشر ، ثم ادعى الغلط وقال بل ثمنها الأصلي مائة وأتى ببينة تشهد له بذلك فهل للمشتري الرد ؟ (الجواب) فى أقرب المسالك : وإن غلط من باع مراححة بنقص فى الثمن بأن قال للمشتري منه مراححة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط وقال بل ثمنه الأصلي مائة وصدقه المشتري فى ذلك أو لم يصدقه فأثبت ما ادعاه بالبينة فللمشتري الخيار إما أن يردّ السلعة أو يدفع ما ادعاه البائع وربحه ، وإن فاتت السلعة بيد المشتري لا بحوالة سوق خير بين دفع الثمن الذى ثبت بعد البيع وربحه ، ودفع قيمة السلعة يوم البيع . ومحل تخييره بين دفع الثمن الصحيح وربحه ودفع القيمة ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه ، وإلا فلا ينقص عن الغلط وربحه ؛ لأنه قد رضى بدفعهما حين قال له بخمسين والعشرة أحد عشر . ومعلوم أن الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه ، والعاقول إذا خير بين دفع أحد أمرين إنما يختار دفع أقلهما ، وحينئذ فتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما ، وأما حوالة السوق فلا يعد فى الغلط موتاً وحينئذ فللمشتري الردّ أو دفع ماتبين وربحه كما تقدم صدر الجواب اهـ بتصرف من الدسوق والصاوى ومثله فى الموطأ . وأما قوله إلا أن يكون مثلياً الخ قد تقدم الكلام فى المثلى عند قوله رحمه الله ، فإن فات بيد المشتري ضمن المثلى بمثله والمقوم بقيمته فراجعه

إن شئت

بيع الخيار

ولما أنهى الكلام عن بيع المراجعة وما يتعلق به انتقل يتكلم على أحكام بيع الخيار وما يتعلق به فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان بيع الخيار وأحكامه وشروطه . اعلم أن الخيار ينقسم إلى قسمين : الأول خيار الشرط ويسمى خيار التروى وهو النظر والتفكير فى إمضاء العقد وردء . الثانى خيار النقيصة ويسمى خيار الحكى ، وسببه ظهور عيب فى المبيع لتعلق حق الغير كالحزن والاستحقاق أو غيرهما ، وحكمه الجواز قال فى الرسالة : والبيع على الخيار جائز إذا ضربا لذلك أجلاً قريباً إلى ما تختبر فيه تلك الساعة أو ما تكون فيه المشهورة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْخِيَارِ لِكُلِّ مِنَ الْبَائِعَيْنِ ، وَلَا يَتَعَيَّنُّ لَهُ مُدَّةٌ بَلْ بِحَسَبِ مَا يَخْتَبِرُ الْمُبِيعُ فِيهِ أَوْ يَتَفَقَّانِ عَلَيْهِ فَيَتَّبِتُ لِمُشْتَرِطِهِ الرَّدُّ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا قُدِّمَ الْفَسْخُ ﴾ وما ذكره من عدم التعيين لمدة الخيار مع قوله ، بل بحسب ما يختبر المبيع فيه ، هذا إشارة على وجوب التعيين كما عليه جمهور أهل المذهب . قال الجزيرى فى الفقه : تنقسم مدة خيار الشرط بالنسبة للمبيع إلى أربعة أقسام : الأول الخيار فى بيع العقار وهو الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر ، والخيار فى هذا يمتد إلى ستة وثلاثين يوماً أو ثمانية وثلاثين يوماً على الأكثر ، فإن زاد على ذلك فسد العقد ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الخيار لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن ، وذلك هو رأى جمهور أهل المذهب خلافاً لمن قال : وإن الخيار إذا كان للتروى فهو ثلاثة أيام .

الثاني الخيار في عروض التجارة كالتياب ونحوها ، والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة ، فإن زاد عليها فسد العقد . الثالث الدواب وفيها تفصيل ؛ لأنها إما أن تكون من الدواب التي ليس من شأنها أن تترك كالبقرة والغنم والطيور ، والخيار في هذه من ثلاثة أيام إلى خمسة ، كالخيار في عروض التجارة ، أما الدواب التي من شأنها أن تترك فإن كان الخيار فيها لمعرفة رخصها وغلائها وسمها مع معرفة ركوبها أيضاً ونحو ذلك فهو من ثلاثة أيام إلى خمسة أيضاً ، وإن كان الخيار فيها لمعرفة حال ركوبها فلا يخلو إما أن يكون ذلك في البلد أو خارج البلد ، فإن كان في البلد فالخيار فيها يومان لا أكثر ، وإن كان خارج البلد فالخيار فيها مسافة يزيدان لا أكثر ، وبعضهم يقول : إن الخيار في الدواب ثلاثة أيام وما يقرب من الثلاثة مطلقاً سواء كان الخيار للركوب أو لغيره ، أما اليوم والبريد فهو مخصوص بالركوب . الرابع الخيار في الرقيق وهو من ثمانية أيام إلى عشرة اهـ

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ وَمُضِيِّ مُدَّتِهِ وَتَصَرُّفِهِ اخْتِيَاراً ^(١) لَا اِعْتِبَاراً ﴾ والمعنى أنه يسقط الخيار بإسقاط من شرطه من المتبايعين أو بأحد ثلاثة أمور ، وهو قول أو فعل أو ترك ، والترك هو عدم القول وعدم الفعل ، كاتقضاء مدة الخيار ، فالتقول نحو أسقطت خيارى أو ردته . والفعل ما أشار إليه خليل : ورضى مشترى كاتب أو زوج ولو عبداً أو قصداً تليذاً ، أو رهن أو أجر أو أسلم للصنعة ، أو تسوق ، أو جنى إن تعمد ، أو نظر الفرج ، أو عرب دابة ، أو ودجها ، لا إن جرد جارية ، وهو رد من البائع إلا الإجارة ، ولا يقبل منه أنه اختار أو رد بعده إلا ببينة اهـ .

(١) وفي نسخة وتصرفه اختيالا لا اختياراً . وما قرناه هو الذي في جميع النسخ التي بأيدينا وهي الأصح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاشْتَرَا طُ النَّقْدِ فِيهِ مُبْطِلٌ ، لَا التَّبَرُّعُ بِهِ ﴾ قال الدردير عاطفًا على مفسدات بيع الخيار : وبشرط النقد ، أى المتردد بين السلفية والتمنية ، وإن لم ينتقد بالفعل ، بخلاف التصرع به بعد العقد ، أى فإنه جائز كما فى الخطاب ، ولفظه : وفهم من قوله بشرط النقد أن التطوع بالنقد جائز اهـ . قال فى الرسالة : ولا يجوز النقد فى الخيار ، ولا فى عدة الثلاث ، ولا فى المواضعة بشرط اهـ . قال ابن عرفة : شرط النقد فى بيع الخيار مفسد اهـ نقله المواق .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَالْمَبِيعُ فِي مَدَّتِهِ عَلَى مَلِكِ الْبَائِعِ ، وَمَا غَابَ الْمُشْتَرَى عَلَيْهِ ضَمِنَهُ كَالْتَعَدَّى فِي غَيْرِهِ ﴾ قال ابن رشد فى المقدمات : والمبيع بالخيار فى أمد الخيار على ملك البائع كان الخيار له أو للمبتاع أو لهما ، فإن تلف فخصيئته منه ، كان بيده أو بيد المبتاع ، إلا أن يكون بيد المبتاع ويغيب عليه وهو مما يغاب عليه ، ويدعى تلفه ولا يعرف ذلك إلا بقوله فلا يصدق فى ذلك ، ويكون عليه قيمة الثمن ؛ لأنه يتهم أن يكون غيبه وحده عن صاحبه فذلك رضا منه بالثمن . وقد روى عن مالك أن الضمان من المشتري فيما بيع على الخيار إن كان الخيار له ، ومن البائع إن كان الخيار له ، وهو قول ابن كنانة اهـ . وقد بسط الجزيرى بيان هذه المسألة فى الفقه فراجع إن شئت . وأما عبارة ابن جزى فى القوانين فهى : المسألة الرابعة المبيع فى مدة الخيار على ملك البائع ، فإن تلف فخصيئته منه إلا أن يقبضه المشتري فخصيئته منه إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على تلفه بينة ، وإن حدثت له علة فى أمد الخيار فهى على البائع ، وإن ولدت الأمة فى أمد الخيار فولدها للمشتري عند ابن القاسم ، وقال غيره للبائع كالفلة فهى له . ولا يجوز للمشتري اشتراط الانتفاع بالمبيع فى مدة الخيار إلا بقدر الاختبار ، فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان انتفاعه باطلا من غير شيء ، كما لا يجوز للبائع اشتراط النقد فإنه إن لم يتم البيع بينهما كان سلفاً ، وإن تم كان ثمنًا ، فإن وقع على ذلك فسخ البيع سواء تمسك بشرطه أو أسقطه . ويجوز النقد من غير شرط اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ ابْتاعَ مِنْ رَجُلَيْنِ ثَوْبَيْنِ بِالْخِيَارِ فَالْتَبَسَا سَقَطَ ﴾
 أى سقط الخيار . ومثل التباسهما فى إسقاط الخيار ضياعهما أو أحدهما ، فيلزمه ثمن أحد
 الثوبين أو نصف أحدهما فى ضياع الواحد . قال خليل : وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما
 ليختار فادعى ضياعهما ضمن واحد بالثمن فقط ، ولو سأل فى إقباضهما أو ضياع واحد
 ضمن نصفه ، وله اختيار الباقي اه أنظر شرحه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَثْبُتُ الرَّدُّ بِالْعَيْنِ الْفَاحِشِ كَالْجَهْلِ بِالْعَيْبِ حَالِ الْعَقْدِ ،
 وَلَهُ الْإِمْسَاكُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ دُونَ الْأَرْضِ إِلَّا أَنْ يَفُوتَ يَدَهُ أَوْ يَبْذُلَ الْبَائِعُ ﴾
 يعنى يثبت رد المبيع بالعين الفاحش وهو الثالث فأكثر ، وكذلك يثبت الرد بالجهل
 بالعيب حال العقد . قال ابن جزى أما عيب الرد فهو الفاحش الذى ينقص حظاً من الثمن
 ونقص العشر بوجب الرد عند ابن رشد ، وقيل الثالث ، فله اشترى فى عيب الرد بالخيار
 بين أن يرده على بائعه أو يمسكه ولا أرض له على العيب . وليس له أن يمسكه ويرجع
 بقيمة العيب إلا أن يفوت فى يده اه . قال فى الرسالة : ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً
 فله أن يحبسه ولا شيء له ، أو يرده ويأخذ ثمنه ، إلا أن يدخله عنده عيب مفسد فله أن
 يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن ، أو يرده ويرد ما نقصه العيب عنده اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّارِيشُ أَنْ يُقَوَّمَ سَلِيماً ثُمَّ مَعِيّاً فَيَكْلَزَمُ مَا نَقَصَهُ الْعَيْبُ ﴾
 قال ابن جزى : والأرض قيمة العيب . والتأريش يعرف بتقويم المبيع . وقال الصاوى :
 فالقيمة ميزان يعرف بها نسبة النقص فى الثمن . قال الدردير : فيقوم المبيع سالماً عن العيب
 بعشرة مثلاً ، ثم يقوم معيياً بثمانية مثلاً ، ويؤخذ من الثمن الذى وقع به البيع النسبة ، أى
 نسبة ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية للعشرة أربعة أخماس فقد نقصت قيمته معيياً الخمس ،
 فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن ، فإذا كان الثمن مائة مثلاً رجع عليه بعشرين ،
 هذا فيما خرج من يده بلا عوض وذلك فى غير البيع ، أما لو خرج من يده بعوض كما

لو باعه لأجنبي فلا يرجع بالأرش وكذا إذا باعه لبائعه اه دردير .
 قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَصَرُّفُهُ مُخْتَارًا بَعْدَ عَامِهِ كَرِضَاهُ ﴾ يعني إن تصرف
 المشتري بالمعيب مختاراً بعد رضاً منه به . قال ابن جزى فى مسقطات القيام بالمعيب : أو
 تصرف فى المبيع بعد الاطلاع على العيب كوطء الجارية ، أو ركوب الدابة ، وليس الثوب ،
 وجرث الغدان ، وبنيان الدار إلى آخر ما قال من المسقطات . وقال الخرشى : وأما لبس
 الثوب ووطء الأمة فرضاً بانفاق اه باختصار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي بَقَائِهِ مُضْطَرًا رَوَايَتَانِ ﴾ قال المواق نقلاً عن ابن
 يونس : اختلف قول مالك فى الدابة يسافر بها ثم يجد بها عيباً فى سفره ، فروى أشهب :
 إن حمل عليها بعد علمه بعيبها لزمته . وروى عنه ابن القاسم أن له ردها ولا يبيىء عليه فى
 ركوبها بعد علمه ، ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها وليركبها ، فإن وصات بها لها ردها ،
 وإن عجمت ردها وما نقصها ، أو يحمسها ويأخذ قيمة العيب . قاله ابن القاسم . وقال ابن
 يونس : وبه أقول . ووجهه أن المضطر فى حكم المكروه ، ولو تعرف مكرها لم يسقط
 خياره فكذلك مع الاضطرار ، ألا ترى أنه يحل له أكل مال غيره مع الاضطرار فى
 هذا أخرى اه . ومثله فى الخرشى انظره إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْفَوَاتُ بِكُلِّ مَا يَتَمَدَّدُ رَدُّهُ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ الْبَيْعَ قَوْتُ ﴾
 يعنى أن الفوت فى المبيع يحصل بأشياء كثيرة منها البيع والعق ، وقد تقدم لنا ذكر
 المفوتات عند قول المصنف : والفاسد لا ينقل الملك ، فإن فات بيد المشتري ضمن المثل بمثله
 والمقوم بقيمته ، فراجع اه إن شئت كما يأتى جميع ذلك عن المصنف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلشَّرِيكِ رَدُّ مَا يَخْصُهُ ﴾ يعنى للشريك فى شراء الساعة أن
 يرد ما يخصه منها على البائع ولو لم يرضى البائع ولو بغير إذن صاحبه كما فى الصاوى على

الدردير . قال : وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما أو سلعة متعددة كل واحد يأخذ نصفها في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة ، ثم أطلع على عيب قديم فأراد أحد الشخصين أن يرد نصيبه على البائع ، وأبى صاحبه من الرد فالمشهور أن له أن يرد نصيبه ولو قال البائع لا أقبل إلا جميعه بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه ، وإلى هذا رجح مالك واختاره ابن القاسم ، وكان مالك يقول أولاً إنما لها الردّ معاً أو التماسك معاً ، وليس لأحدهما أن يردّ دون الآخر . والقولان في المدونة . وإلى ذلك أشار ابن جزى في القوانين : إذا اشترى رجلان شيئاً في صفقة واحدة فوجداه عيباً فأراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك ، فلمن أراد الردّ أن يردّ وفقاً للشافعي . وقيل ليس له الردّ وفقاً لأبي حنيفة . وهذا في غير الشريكين في التجارة . وأما الشريكان في التجارة إذا اشتريا معيناً في صفقة وأراد أحدهما الردّ فاصحابه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة ، فإن كلاً وكيل عن الآخر اه بحذف وإيضاح .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَدَعَوَى عَيْبٍ ظَاهِرٍ لَا يَحْدُثُ مِثْلُهُ عِنْدَهُ يُثْبِتُ لَهُ الرَّدَّ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً بِرِضَاهُ ، فَإِنْ تَعَذَّرَتْ أَحْلَفَهُ أَنَّهُ لَمْ يَرْضَ ، فَإِنْ نَسَكَلَ رُدَّتْ ، فَإِنْ نَسَكَلَ أَيْضاً ثَبَتَ الرَّدُّ ﴾ يعني إذا كانت الدعوى في عيب ظاهر لا يحدث مثله عند المشتري يثبت له الرد بلا عيب ، إلا أن يقيم البائع بينة على رضا المشتري بالعيب ، فإن لم تكن البينة بأن تعذرت أحلف البائع المشتري على عدم الرضا بالمبيع ، فإن حالف ثبت له الرد ، وإن نكل ردت اليمين على البائع ، فإن نكل أيضاً ثبت الرد . قال العلامة الجزيري : في مثل هذه الدعوى إذا قال البائع للمشتري إنك رأيت العيب وعلمت به ورضيت من قبل العقد ، وقال المشتري لم أره ولم أعلم به ولم أرض فاقول في هذه الحالة يكون للمشتري فيه رد المبيع بدون يمين عليه إلا إذا ادعى البائع أنه أطاعه على العيب وبيّنه له فإن في هذه الحالة تكون اليمين على المشتري ، فإن حلف كان له

الحق في رد المبيع ؛ وإن امتنع عن الحلف حلف البائع أن المشتري اطلع على العيب حين البيع ، ولا يكون للمشتري الحق في الرد بعد حلف البائع . ومثل ذلك ما إذا أشهد المشتري على نفسه أنه عاين المبيع وبحثه قبل العقد ولكنه لم يطلع على العيب الذي يريد رده به ، وقال له البائع : بل اطلعت عليه ورأيتُه حين العقد . وفي هذه الحالة فعلى المشتري أن يحلف بأنه مارآه وله رده بعد الحلف ، فإن لم يرض بالحلف حلف البائع بذلك ولزم المشتري المبيع اه .

قال رحمه الله تعالى : (وإن أمكن حُدُوثُهُ عِنْدَهُ وأنكره البائع حلف أنه لم يكن به في حال العقد ، فإن نكل حلف المشتري وله الرد) يعني كما قال الخرشي أنه إذا تنازع البائع والمشتري في وجود العيب في المبيع وعدمه فقال المشتري به عيب ، وقال البائع لا عيب به ، فالقول في ذلك قول البائع ولا يمين عليه لأنه متمسك بالأصل وهو السلامة في الأشياء . قال خليل : أو قِدَمَةُ النخ ، يعني أو كان التنازع في حدوث العيب وقدمه بعد اتفاقهما على وجوده بأن يدعى البائع أيضاً إن شهدت له العادة بالحدوث قطعاً أو رجحاناً أو شكاً ، فإن شهدت العادة قطعاً أو رجحاناً للمشتري بالقدم فالقول قوله ، لكن لا يمين على من قطعت العادة بصدقه من المتبايعين ، وعلى من رجحت له اليمين ، وإذا شكت فالقول للبائع بيمين اه بحذف واختصار .

قال رحمه الله تعالى : (وغيرُ الظاهر لا يُعْبَلُ إِلَّا بَبَيِّنَةٍ ، فإن لم تكن حلفَ البائع في الظاهر على البت ، والباطن على العلم) يعني أن هذه الحالة شبيهة بالتى قبلها لكن هذه لا تقبل دعوى المشتري إلا ببينة على قدم العيب الحقيقى وأن البائع علم به ، فإن شهدت البينة بذلك فله الرد ، وإلا حلف البائع في العيب الظاهر على البت ، وفي الحقيقى على نفى العلم ، ولا حق للمشتري في الرد بعد يمين البائع ، بل ثبت البيع ، وكان المشتري في هذه الحالة هو المدعى ولذا لزمته البينة ، والبائع هو المدعى عليه ولذا لزمه اليمين لما في الحديث

«البينة على المدعى واليمين على من أنكر» قال ابن رشد في المقدمات : فالعيوب تنقسم إلى ثلاثة أقسام : عيب قديم يعلم قدمه عند البائع ببينة تقوم على ذلك ، أو بإقرار البائع به ، أو بدليل العيان وعيب يعلم حدوثه عند المشتري ببينة تعلم ذلك ، أو بإقرار المشتري بحدوثه عنده ، أو بدليل العيان على ذلك . وعيب مشكوك فيه يحتمل أن يكون قديماً عند البائع ويحتمل أن يكون حدث عند المشتري . فأما العيب القديم فيجب الرد به في القيام والرجوع بقيمته في الفوات على التقسيم الذي ذكرناه . وأما الحادث فلاحجة للمبتاع فيه على البائع . وأما المشكوك فيه فليس على البائع فيه إلا اليمين ، قيل على البت وهو قول ابن نافع ، وهى رواية يعينى عن ابن القاسم . وقال أشهب يحلف على العلم في الظاهر والخفى . وقال ابن القاسم أيضاً يحلف في الظاهر على البت وفي الخفى على العلم ، فإن نكل عن اليمين رجعت على المبتاع في الوجهين جميعاً على العلم أنه ما حدث عنده . ثم قال : وهذا في العيوب التى تكون ظاهرة في البدن . وأما ما لا يظهر من الإباق والسرقة وما أشبه ذلك فادعى المبتاع أنه كان بالعبد قديماً ، فقال ابن القاسم : يحلف البائع . وقال أشهب لا يمين عليه اه بحذف واختصار .

قال رحمه الله تعالى : (فلو حدث آخر فله ردّه مع أرش الحادث والامساك وأرش القديم إلا أن يدلس البائع فيردّه بغير أرش ، فإن تكلف بمثل ما دلّس به فهو منه ، وإن أمكن حدوث الثانى عنده فله الرد بالقديم ويحلف أن الثانى لم يحدث عنده) يعنى كما في القوانين . قال ابن جزى : حدوث عيب آخر عند المشتري فهو بالخيار إن رده ورد أرش العيب الحادث عنده ، وإن شاء تمسك به وأخذ أرش العيب القديم . والأرش قيمة العيب . وقال الشافعى وأبو حنيفة ليس له الرد ، وإنما يأخذ أرش العيب القديم اه وتقدم كلام صاحب الرسالة من قوله ومن ابتاع عبداً فوجد به عيباً فله أن يحبس ولا شيء له ، أو يردّه ويأخذ ثمنه إلا أن يدخله عنده

عيب مفسد فله أن يرجع بقيمة العيب القديم من الثمن ، أو يرده ويرد ما نقصه العيب عنده اه .

قال النفراوى وهذا التخيير ثابت للمشتري سواء كان البائع مدلساً أو غير مدلس . قال خليل : فله أخذ القديم ورده ودفع الحادث ، وقوما بتقويم المبيع يوم ضمان المشتري ، فيقوم سالماً من العيبين بعشرة مثلاً وبالقديم بثمانية ، وبالحادث بستة ، فإن رد دفع للبائع اثنين ، وإن تماسك أخذ اثنين ، وإن زاد الثمن أو نقص فبنسبة ذلك منه . والحاصل أن أرش العيب القديم ينسب إلى ثمنه سائماً من العيبين وأرش الحادث إلى ثمنه مغيباً بالقديم ، ومحل هذا التخيير ما لم يقبله البائع بالحادث ، وإلا نزل الحادث عند المشتري بمنزلة العدم ، فيخير المبتاع بين أن يماسك ولا شيء له في القديم ، أو يرد ولا شيء عليه في الحادث كما قال خليل : إلا أن يقبله بالحادث أو يعل فكالعدم اه بحذف . انظر المقدمات في التدليس .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ ثُمَّ الْعَيْبُ كُلُّ مَا نَقَصَ الثَّمَنَ أَوْ الْمُنْفَعَةَ ، أَوْ كَانَ عَاقِلَةً ، أَوْ تَخَوُّفَ الْعَاقِبَةِ . وَمَا اخْتَلَفَا فِيهِ نَظَرُهُ أَرْبَابُ الْخَبَرَةِ . وَزَوَالُهُ قَبْلَ الرَّدِّ يُسْقِطُهُ إِلَّا أَلَّا يُؤْمَنَ عَوْدُهُ ﴾ . يعنى أنه لما ذكر أحكام العيوب أراد أن يبينها بأنواعها . قال ابن جري في القوانين : المسألة الثالثة في أنواع العيوب ، وهى ثلاثة : عيب ليس فيه شيء ، وعيب فيه قيمة ، وعيب رد ، فأما الذى ليس فيه شيء فهو اليسير الذى لا ينقص من الثمن ، وأما عيب القيمة فهو اليسير الذى ينقص من الثمن فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب ، وذلك كالخرق فى الثوب والصدع فى حائط الدار . وقيل إنه يوجب الرد فى العروض بخلاف الأصول . وأما عيب الرد فهو الفاحش الذى ينقص حظاً من الثمن ، ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد : وقيل الثلث . فالمشتري فى عيب الرد بالخيار بين أن يرده على بائعه أو يسكه ولا أرش له على العيب ،

وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يموت في يده أه كما تقدم .

قال الدردير في أقرب المسالك : وإن حدث بالمبيع عيب متوسط كعجف وعوى وعور وعرج وشلل وتزويج رقيق وافتضاض بكر فله التماسك وأخذ القديم ، والرد ودفع الحادث ، يقوم صحيحاً ثم بكل ، إلا أن يقبله البائع بالحادث فكالعدم ، كالقليل كوعك ورمد وصداع وقطع ظفر وخفيف عصى ووطء ثيب وقطع شقة كمنصفين أو كقميص إن دلس . والمخرج عن المقصود مفيت ، كتقطيع غير معتاد ، وكبر صغير ، وهرم إلا أن يهلك بعيب التدليس أو يسماوى زمنه كموته في إباق فالتمن . وقوله : وما اختلفا فيه نظره أرباب الخبرة ، يعنى إذا اختلف البائع والمشتري في كون العيب قديماً أو حادثاً فإنه ينظر فيه أهل المعرفة . قال ابن جزى يعرف حدوثه أو قدمه بالبيئة أو باعتراف المحكوم عليه أو بالعيان ، فإن لم يعرف بشيء من ذلك واختلف البائع والمشتري في قدمه وحدثه نظر إليه أهل البصر ونفذ الحكم بما يقتضى قولهم ، سواء كانوا مسلمين أو نصارى إذا لم يوجد غيرهم ، وإلا حلف البائع على البت في الظاهر من العيوب ، وعلى نفى العلم في الخفى . وقيل على نفى العلم فيهما ، وله رد الممين على المشتري ، وهل يحلف على البت أو على العلم قولان اه . وقوله : كانوا مسلمين إلخ وعبارة الجزيرى في النقة أنه قال : ولا يشترط في شهود قدم العيب أو حدوثه الإسلام ولا العدالة ، ويكفى في الشهادة بهما شاهد واحد لأنهما خبر لا شهادة ، إنما يشترط فيها عدم التجريح بالكذب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَلْزَمُهُ رَدُّ غَلَّةٍ ﴾ يعنى أنه تقدم في بيع الفاسد عند قول المصنف : ولا يلزمه رد غلة كما نقل عن الأجهورى . ونصه : واعلم أن كل من أنفق على ما اشتراه وله غلة تبغى كالغرم والدواب والعبد ، ثم رده بعيب أو استحقاق أو فساد لا يرجع بنفقته ، بخلاف ما ليس له غلة تبغى كالنخل إذا ردت مع ثمارها فإنه يرجع بقيمة سقيها وعلاجها ، وهذا كله في غير ماله عين قائمة . وأما النقة فيا له عين قائمة

كالبناء والصباغ فإنه يرجع بها وله الغلة كسكنى الدار اه .

قال ابن جزى (فرع) من اشترى شيئاً فاستعمله ثم رد بعيب فالغلة له بالضمان ، وكذلك إن استمتع من يده بعد أن استغله له اه . قال الدردير على أقرب المسالك : والغلة للمشتري للفسخ لا الولد ، والثمر المؤثرة ، والصوف التام ، كشفعة واستحقاق وتقليس وفساد أى فهو لاء الخمسة يفوزون بالغلة . قال بعضهم :

والفائزون بغلة هم خمسة لا يطلبون بها على الإطلاق
الرد في عيب ويبيع فاسدٍ وشفعة فلسٍ مع استحقاق
فالأولان بزموها فاز بها والجند في فلس ويبس الباقي
ما أنفقوا قد ضاع تحت هلاكها وإذا انتفت رجعوا بكالإلتحاق اه

قال رحمه الله تعالى : (بخلاف الأولاد ومال العبد والصوف الكائن حال العقد) قال الخرشي والمعنى أن من اشترى إبلاً أو غنماً فولدت عنده ثم وجد بها عيباً فلا يردّها إلا مع ولدها ، ولا شيء عليه في الولادة إلا أن ينقصها ذلك فيرد معها ما نقصها . قال ابن يونس : إن كان في الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم . وسواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده ، خلافاً للسيورى في جعله الولد غلة اه . وقوله ومال العبد والصوف الكائن حال العقد ، هما معطوفان على الأولاد . وتقدم أن مال الرقيق للبائع إلا بشرط . وفي الموطأ عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » قال مالك : الأمر بالمجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا اشترط مال العبد فهو له نقداً كان أو ديناً أو عرضاً يعلم أولاً يعلم . وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به كان ثمنه نقداً أو ديناً أو عرضاً ، وذلك أن مال العبد ليس على سيده فيه ذكاة اه .

وإذا رد العبد أو الغنم بعيب فإن المشروط عند العقد من مال العبد يرد كالصوف

الكائن عند اللقعد والناشيء بعد العقد فمن الغلة يفوز بها المشتري . وتقدم الكلام في النفقة والعلاج فراجع إن شئت .

ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد في عهدة الثلاث وعهدة السنة ، فقال رحمه الله تعالى :

﴿ وَيُحْكَمُ بِالْعَهْدَتَيْنِ فِي الرَّقِيقِ إِنْ كَانَتْ عُرْفًا أَوْ اشْتَرِطَتْ فِي الْعَقْدِ ، فَعَهْدَةُ الثَّلَاثِ مِنْ سَائِرِ الْعُيُوبِ ، وَالسَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالْجَذَامِ وَالْبَرَصِ ، وَيَنْبُتُ خِيَارُ الرَّدِّ ﴾ معنى العهدة في الأصل : العهد وهو الإلزام والالتزام ، وفي العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع في زمن معين ، وهي قسمان : عهدة سنة وهي قليلة الضمان طويلة الزمان ، وعهدة ثلاث ، أي ثلاثة أيام ، وهي قليلة الزمان كثيرة الضمان عكس الأولى ، وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة اهـ دردير .

قال النفراوى في الفواكه : والدليل على مشروعية العهدين عمل أهل المدينة . وفي المدونة عن سحنون بإسناده عن عقبة ابن عامر الجهني أنه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة الرقيق أربعة أيام أو ثلاثة » وفي الموطأ أن أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل كانا يذكران في خطبتهما عهدة الرقيق في الأيام الثلاثة حين يشتري العبد أو الوليدة ، وعهدة السنة . ونقل ابن عبد البر أن عمر بن عبد العزيز قضى بها ، وبها قال الفقهاء السبعة ، وابن شهاب . والقضاة ممن أدركنا يقضون بها وغير ذلك من الأحاديث اهـ . قال أبو محمد في الرسالة : والعهدة جائزة في الرقيق إن اشترطت أو كانت جارية بالبلد ، فعهدة الثلاث الضمان فيها من البائع من كل شيء ، وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص اهـ . قال خليل : ورد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يبيع ببراءة ، ودخلت في الإستبراء ، والنفقة عليه وله الأرض كالموهوب له إلا المستثنى ماله ، وفي عهدة السنة مجذام وبرص وجنون بطبع أو مس جن ، لا بكسرية إن شرطاً ، أو اعتيذاً ،

والمشتري اسقاطهما ، والمحتمل بعدهما منه أى من المشتري . ثم قال : وسقطنا بكعتق فيهما . وعبرة الدردير على أقرب المسالك : وله الرد في عهدة الثلاث بكل حادث إلا أن يستثنى عيب معين ، وعلى البائع فيها النفقة وله الأرض كالموهوب إلا أن يستثنى ماله . وفي عهدة السنة بجذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن لا بكفربة إن شرطاً أو اعتيذا . وسقطنا بكعتق وباسقاطهما زمنهما وابتدأهما أو النهار من المستقبل لامن العقد ه . قال ابن جزى في القوانين : (المسألة الرابعة) في العهدين ، وهما عهدة الثلاث من جميع الأدواء التي تطرأ على الرقيق ، فما كان منها داخل ثلاثة أيام فهو من البائع وعليه النفقة والكسوة فيها والغلة ليست له . وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص ، فما حدث منها في السنة فهو من البائع وتدخل عهدة الثلاث في عهدة السنة ، ويقضى بهما في كل بلد ، وقيل لا يقضى بهما إلا حيث جرت العادة بهما ، وتسقط العهدتان على البائع في بيع البراءة . وانفرد مالك وأهل المدينة بالحكم بالعهدتين خلافاً لسائر العلماء ه .

ثم ذكر المصراة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّصْرِيفُ عَيْبٌ ، فَمَنْ أَبْتَاعَ مُصْرَاةً جَاهِلًا فَاحْتَلَبَهَا فَلَهُ إِمْسَاكُهَا ، أَوْ رَدُّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ ، لَا يَزَادُ لِكَثْرَةِ اللَّبَنِ وَلَا يُنْقُصُ لِقَلَّتِهِ ، فَإِنْ عَلِمَ تَصْرِيفُهَا فَاحْتَلَبَهَا لِيُخْتَبَرَهَا أَوْ احْتَلَبَهَا ثَانِيَةً لِذَلِكَ فَهُوَ عَلَى خِيَارِهِ ، فَإِنْ عَاوَدَ سَقَطَ ﴾ يعنى كأن سائلاً سأل ما التصرية وما حكمها إذا وقع ؟ فقال : والتصرية عيب ، وفي المدونة المصراة هى التى يترك اللبن فى ضرعها ثم تباع وقد ردت لحلابها فلا يحابوها ، فهذه المصراة لأنهم تركوها حتى عظم ضرعها وحسن درها فأنفقوها بذلك ، فالمشتري إذا حلبها إن رضى حلابها ، وإلا ردّها وورد معها مكان حلابها صاعاً من تمر أو من غالب قوت أهل البلد ه . قال الجزيرى فى الفقه على المذاهب الأربعة : مسألة ، المصراة هى التى أشرنا إليها فى أوّل مبحث الرد بالعيب ، وهى مأخوذة من التصرية ، ومعناها جمع اللبن

وحبسه في ضرع الحيوان بفعل البائع ليكبر الضرع فيفتر المشتري بذلك ويشترىها ظناً منه أن عظم الصرع لسبب كثرة اللبن كثرة طبيعية ، ويسمى هذا خيار التفرير الفعلي ، وهو منهي عنه شرعاً فقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحابها إن شاء ردّها وصاعاً من تمر » متفق عليه ١٥٠ . قال الدردير في أقرب المسالك عاطفياً على العيوب التي يُردّ بها المبيع : وتصرية حيوان ، ويُردّ إن حابه بصاعٍ من غالب القوت ، وحرّم ردّ اللبن كغيره بدلاً عنه لا إن ردّها بغير عيب التصرية أو قبل حابها ، وإن حُلبت ثالثة فإن حصل الاختبار بالثانية قرضاً وإلاّ فله الثالثة ، وخاف إن ادّعى عليه الرضا ولا ردّ إن علم ١٥١ .

وحاصله أن المشتري إذا حلب المصرة أول مرة فلم يقين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصاً فله ردّها اتفاقاً فلو حابها في اليوم الثالث فهو رضاً بها ولا ردّ له ، ولا حجة عليه في الحلبة الثانية إذ بها يختبر أمرها ، كذا للمالك في المدونة . وفي الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ويردّها بعد حلفه أنه لم يرض بها ، ولم يصرح في الموازية بأنه حصل له الاختيار بالحلبة الثانية ١٥٢ قاله الصاوي في الحاشية :

بيع الثمار

ولما أنهى الكلام عما يتعلق ببيع الخيار وشروطه وأحكامه انتقل يشكلم على أحكام بيع الثمار والأشجار والنبات وما يتعلق بها من الأزهار ، وبيع البقولات والمقشّة وما أشبه ذلك فقال رحمه الله تعالى .

(فصل)

أى في بيان بيع الثمار وشروطه وما يتعلق بذلك من الأحكام . قال رحمه الله تعالى :
 (لا تُباع الثمرة قبل زهوها إلا مع أصلها ، أو على القطع ، والإطلاق مُبْطِلٌ ،
 كاشتراط التَّبْقِيَةِ ، فزَهْوُ النَّخْلِ الحُمْرَةُ والصُّفْرَةُ ، وَغَيْرُهَا طَيِّبٌ أَكَلُهُ ، فَيُبَاعُ
 الْجَنْسُ بِطَيِّبٍ بَعْضُهُ لَوْ فِي أَصْلٍ وَاحِدٍ إِذَا كَانَ مُتْلَاحِقًا ، لَا بِطَيِّبٍ مُبَكِّرٍ وَلَا
 شَتْوِيٍّ بِطَيِّبٍ صَيْفِيٍّ) . يعنى لا يجوز بيع الثمرة قبل زهوها إلا مع أصلها للنهي الوارد ،
 وفي الموطأ عن مالك بإسناده « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى
 يبدو صلاحها . نهى البائع والمشتري » . وعن أنس بن مالك « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقليل له يا رسول الله وما تزهى ؟ فقال : حين تحمر » . وفي رواية
 « وعن بيع السبل حتى يشتد ويطيب ويبيض ويأمن العاهة » ، وعن بيع العنب حتى يسود »
 وكان صلى الله عليه وسلم يقول « إذا منع الله الثمرة فلم يستحل أحدكم مال أخيه » . وعن عمرة
 بنت عبد الرحمن « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من
 العاهة » . قال مالك : وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرار . قال في الرسالة :
 ولا يجوز بيع ثمرٍ أو حبٍّ لم يبدو صلاحه ، ويجوز بيعه إذا بدا صلاح بعضه ، وإن نخلة
 من نخيل كثيرة . قال الشارح : إذا لم تكن باكورة . قال خليل : وبدوه في بعض
 حائط كاف في جنسه إن لم تبكر ، وأما الباكورة إذا بدا صلاحها وحدها فلا يجوز بيع
 غيرها بمبدؤ صلاحها ، ويجوز بيع ثمرها وحدها . وعبارة الجزيري أنه قال : ولا
 يشترط في صحة بيع الثمر على شجرة أن يظهر صلاحه في جميع الشجر ، فإذا كان عنده
 حديقة بها أشجار مختلفة من نخل ورماني وعنب وتين ومانجو وجوافة وغير ذلك إذا
 كانت في حديقة واحدة وظهر صلاح ثمر نوع منها ولو في شجرة واحدة فإنه يصح أن يبيع

بأق نمار ذلك النوع وإن لم يبد صلاحها، فإذا ظهر صلاح الرمان في شجرة واحدة صح له أن يبيع جميع الرمان وإن لم يبد صلاحه إذا كان لا يفرغ رمان الشجرة التي ظهر صلاحها قبل ظهور صلاح ما يجاورها . وأما إذا أثمرت شجرة مبكرة بحيث يستوى ثمرها قبل ظهور صلاح ثمر غيرها فإنه لا يجوز وهكذا سائر الأجناس اه . قال ابن جزى في القوانين : ولا يجوز بيع التمار حتى يبدو صلاحها ، ويستوى في ذلك العنب والتمر وجميع الفواكه والمقاني والخضراوات وجميع البقول والزرع . وبدو الصلاح مختلف ، ففي التمر أن يحمر ويصفر ، وفي العنب أن يسود وتبدو الحلاوة فيه ، وفي سائر الفواكه والبقول أن تطيب للأكل ، وفي الزرع أن يبس ويشند ، فإذا بدا الصلاح في صنف من ذلك جاز بيع جميع ما في البساتين منه اتفاقاً ، ويجوز بيع ما يجاوره من البساتين خلافاً للشافعي ، ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه يبدو صلاح صنف آخر كالبلستان يكون فيه عنب ورمان فلا يجوز بيع الرمان حتى يبدو صلاحه خلافاً لبعضهم اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْوَرْدُ وَنَحْوُهُ مِنَ النَّوْرِ بِظُهُورِ بَعْضِهِ ، وَلَهُ إِلَى آخِرِ إِبَانِهِ ، وَالْمَقَانِيُّ وَالْمَبَاطِخِ وَالْمَعْيَبِ كَالْجَزْرِ وَالْفُجْلِ إِذَا أُطْعِمَ ، وَالْمَوْزِ إِلَى أَجْلِ مَعْلُومٍ كَالْقَصَبِ ، وَيَجُوزُ جُزْءٌ مَعْلُوماً أَوْ حُزْماً ، وَالْبَقْلِ إِذَا أُمِكنَ جَزْءُهُ ﴾ .
يعنى يجوز بيع الورد ونحوه كالزعفران وجميع ماله نور بظهور النور في بعضه . والورد نبت معروف مشوم فيه رائحة طيبة . والنور بفتح النون وهو الزهر ، يقال أزهر النبات إذا ظهر نورها وانفتح . قال خليل : وبدؤه في بعض حائط كافٍ في جنسه إن لم تُبكر لا بطن ثانٍ بأوّل ، وهو الزهو وظهور الحلاوة والتهيو للنعج ، وفي ذى النور بانفتاحه ، والبقول بإطعامها ، وهل في البطيخ الاصفرار ، أو التهيو للبطيخ قولان . وللمشترى بطن كياسمين ومقناة ولا يجوز بكشهر . ووجب ضرب الأجل إن استمر كالوز . ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه اه .

وحاصل ما نقله النفراوى عن شراح خليل فى بدو الصلاح الذى يُحل البيع فى جميع الثمار والنباتات أنه قال : فى البلح الزهوّ بضم الزاى والواو المشدّدة ، وهو احمراره أو اصفراره ، ويقوم مقام الزهوّ ظهور الحلاوة فى البلح الخضارى ، وأما بدوّه فى نحو العنب والتين، والمشمش فظهور الحلاوة ، وفى الموز بالتهيمى للنضج ، وفى ذى النور - يفتح النون - بانفتاحه كالورد والياسمين ، وفى البقول واللفت والجزر والفجل والبصل بإطعامها واستقلال ورقها بحيث لا تفسد عند قاعها . وأما البطيخ المعروف بالعبد لاوى والقاوون فاختلف فيه على قولين : أحدهما أن يصفر ، والثانى يكفى بتهيئه للاصفرار . وأما البطيخ الأخضر فبدو صلاحه بتلون لونه بالسواد أو الحمرة . وأما قصب السكر فيظهر حلاوته . وأما الجوز واللوز وما شابههما فبأخذه فى اليبس ، وأما نحو القمح والفول والعدس وعوها من بقية الحبوب فبدو صلاحه ييسره على المعتمد ، فلو عقد عليه فريكاً فسخ إلا أن يفوت بقبضه بعد جزه . قال خليل : ومضى بيع حبّ أفرك قبل ييسه بقبضه . وأما الذى يَطرّح بطوناً ففيه تفصيل : محصله أن ما لا تتميز بطونه مما يخلف كالياسمين والمقائى كالخيار فلمشتري جميع البطون ولو لم يشترط ذلك ؛ لأنه لا يجوز شراء ماطرحة المقتناة مدّة نحو جمعة أو نصف شهر لعدم ضبط ذلك ، وأما ما تتميز بطونه بأن تقطع البطن ثم تخلفها أخرى فحكمه أن تباع كل بطن على حدتها ، ولا يكفى فى حل بيع بطن بدو صلاح أخرى . قال خليل : لا بطن ثانٍ بأوّل . . . هذا حكم البطون التى تأتى وتنقطع أصلاً وبقي حكم ما استمرّت ثمرته زمناً طويلاً فهذا يجب عند بيعه ضرب الأجل . قال خليل : ووجب ضرب الأجل إن استمرّ كاللوز . وأقول : الضابط الشامل لكل ما سبق أن يبلغ العقود عليه الحالة التى ينتفع به فيها على الوجه الكامل من غير غرر ولا ضرر اه مع تصرف وإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْقَصِيلُ حُزْماً أَوْ مَعَ الْأَرْضِ أَوْ بِشَرِطِ الْقَطْعِ ، لَا عَلَى

التَّبْقِيَّةُ ، وَلَا الْحَبُّ قَبْلَ يُبْسِهِ وَاسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْمَاءِ ﴿ واقصیل - كما في المصباح -
هو الشعير يَحْدُ أَحْضَرَ لَمَف الدواب ، سُمِّيَ قَصِيلاً لِأَنَّهُ يَقْصَلُ وَهُوَ رَطْبٌ ، أَوْ لِسُرْعَةِ
انْقِصَالِهِ وَهُوَ رَطْبٌ ، وَمَعْنَى انْقِصَالِهِ أَيْ انْقِطَاعِهِ . وَلِلْمَعْنَى أَنَّ الْقَصِيلَ يَحْجُوزُ بَيْعَهُ حَزْماً ،
أَوْ مَعَ الْأَرْضِ ، أَوْ بِشَرَطِ الْقَطْعِ ، وَلَا يَحْجُوزُ بَيْعَهُ عَلَى التَّبْقِيَّةِ ، وَكَذَا لَا يَحْجُوزُ بَيْعُ الْحَبِّ
قَبْلَ يَبْسِهِ ، فَإِنْ وَقَعَ فَنَسَخَ إِلَّا إِذَا أَفْرَكَ فَيَمْضِي بِقَبْضِهِ بَعْدَ الْحَصَادِ . قَالَ الدَّرْدِيرُ فِي أَقْرَبِ
الْمَسَالِكِ : وَفِي الْحَبِّ يَبْسُهُ ، وَمَضَى بَيْعُهُ إِنْ أَفْرَكَ يَقْبِضُهُ . قَالَ فِي الْبَدُونَةِ : أَكْرَهُهُ ، فَإِنْ
وَقَعَ وَفَاتَ فَلَا أَرَى أَنْ يَفْسَخَ . قَالَ الصَّوْأِيُّ : يَعْنِي أَنَّ الْحَبَّ إِذَا بَاعَ قَائِماً مَعَ سَبِيلِهِ
جَزْأً بَعْدَ إِفْرَاكِهِ وَقَبْلَ يَبْسِهِ عَلَى التَّبْقِيَّةِ ، أَوْ كَانَ الْعَرَفُ ذَلِكَ فَإِنْ بَيْعَهُ لَا يَحْجُوزُ ابْتِدَاءً ،
وَإِنْ وَقَعَ مَضَى بِقَبْضِهِ بِحَصَادِهِ كَمَا تَقْدُمُ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالشَّجَرَةُ الْمُوَبَّرَةُ لِلْبَائِعِ كَالزَّرْعِ الظَّاهِرِ ، وَغَيْرُهُمَا
تَابِعٌ . وَالتَّأْيِيدُ تَشْقِيقُ الطَّلْعِ وَتَلْقِيحُهُ ، وَغَيْرُهُ ظُهُورُ الشَّجَرَةِ مِنْ أَكْمَامِهَا ﴾
قَدْ عَقَّدَ ابْنُ جُرَى فَصْلاً فِي الْقَوَانِينِ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَفِيهَا زَرْعٌ ، وَالْأَشْجَارُ وَالْبَسَاتِينُ
وَفِيهَا ثَمَرٌ ، ثُمَّ قَالَ : فَمَنْ بَاعَ أَصُولَ الْأَشْجَارِ وَفِيهَا ثَمَرٌ فَإِنْ كَانَ مَأْبُوراً فَهُوَ لِلْبَائِعِ سِوَا
شَرْطِهِ أَوْ سَكَتَ عَنْهُ ، وَيَكُونُ لِلْمَشْتَرِي إِنْ اشْتَرَطَهُ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يُوْبَرْ فَهُوَ لِلْمَشْتَرِي
اِشْتَرَطَهُ أَوْ لَمْ يَشْتَرَطَهُ . وَلَا يَحْجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِلْبَائِعِ فَإِنْ أَبْرَّ بَعْضُهُ فَلِلمَّابُورِ لِلْبَائِعِ ، وَغَيْرِ
الْمَأْبُورِ لِلْمَشْتَرِي . وَالْإِبَارُ فِي الثَّمَرِ هُوَ التَّذْكِيرُ ، وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ مَا يَذْكَرُ . وَالْإِبَارُ فِيمَا
لَا يَذْكَرُ هُوَ انْقِطَاعُ الثَّمَرِ . وَإِبَارُ الزَّرْعِ خُرُوجُهُ مِنَ الْأَرْضِ . وَمَنْ بَاعَ أَرْضاً وَفِيهَا
زَرْعٌ فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ فَهُوَ لِلْمَشْتَرِي شَرْطُهُ أَوْ لَمْ يَشْتَرَطَهُ . وَلَا يَحْجُوزُ أَنْ يَشْتَرَطَهُ الْبَائِعُ لِأَنَّهُ
كَالْجَنِينِ فِي بَطْنِ الْجَارِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ صَغِيراً قَدْ ظَهَرَ فَهُوَ لِمَنْ اشْتَرَطَهُ مِنْهُمَا ، وَإِنْ سَكَتَا عَنْهُ
فَقِيلَ يَكُونُ لِلْبَائِعِ ، وَقِيلَ لِلْمَشْتَرِي . وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ كَبِيراً قَدْ بَدَأَ صَلَاحُهُ فَهُوَ لِلْبَائِعِ
سِوَا شَرْطِهِ أَوْ سَكَتَ عَنْهُ ، وَإِنْ اشْتَرَطَهُ الْمَشْتَرِي فَهُوَ لَهُ اهـ . وَعِبَارَةُ صَاحِبِ الرِّسَالَةِ

أنه قال : ومن باع نخلاً قد أُبْرِتْ فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، وكذلك غيرها من الثمار ، وأصله في الموطأ عن مالك . والإبار التذكير . وإبار الزرع خروجه من الأرض اه . يعني بالتذكير تعليق طلع الذكر على الأنثى لئلا تسقط ثمرتها . ويقال له اللقاح . وقيل شق الطلع عن الثمر ، وفي غير النخل كالخوخ والتين أن تبرز الثمرة عن موضعها وتتميز بحيث تظهر للناظر ، وأما إبار الزرع فخروجه من الأرض ، فمن ابتاع أرضاً ذات زرع ظاهر للناظر يكون زرعها لبائنها إلا أن يشترطه المشتري ، كمن اشترى نخلاً مؤبراً كله أوجله ، ومن اشترى أرضاً مبدودة لم يبرز زرعها فإنها المشتري كما تقدم اه نفرأوى بحذف .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ بَيْعُهَا عَلَى أَصُولِهَا جُزْأً لَا خِرْصًا ، وَأُسْتَنْتَفَاءُ جُزْءٍ مَّعْلُومٍ مَا كَانَ ، وَفِي كَيْلٍ أَوْ أَرْطَالٍ أَوْ نَخْلَاتٍ مَا لَا يَزِيدُ عَلَى الثُّلْثِ ﴾ يعني أنه يجوز بيع الثمر على رؤوس الأشجار جزأً لا خِرْصًا ، ويجوز لرب الحائط أن يستثنى جزءاً معلوماً في حائطه مالم يزد على الثلث ، وفي الموطأ « أن عمرة بنت عبد الرحمن كانت تبيع ثمارها وتستثنى منها » قال مالك : الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل إذا باع ثمر حائطه أن له أن يستثنى من ثمر حائطه ما بينه وبين ثلث الثمر ولا يتجاوز ذلك ، وما كان دون الثلث فلا بأس بذلك . قال مالك : فأما الرجل يبيع ثمر حائطه ويستثنى من ثمر حائطه نخلةً أو نخلات يختارها ويسمى عددها فلا أرى بذلك بأساً ، لأن ربَّ الحائط إنما استثنى شيئاً من حائط نفسه ، وإنما ذلك شيء احتبسه من حائطه وأمسكه ولم يبعه ، وباع من حائطه ما سوى ذلك اه . وكذلك يجوز له أن يستثنى في المسكيات والموزونات شيئاً معلوماً مالم يزد على ثلث المبيع كما تقدم في الثمار .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبَيْعُ قَدَرٍ مَّعْلُومٍ مِّنْ حَائِطٍ مُّعَيَّنٍ فَإِنْ نَفَدَتْ ثَمَرَتُهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ فَهُوَ مُحْتَظَرٌ بَيْنَ الرَّجُوعِ بِنَقِيَّةٍ رَأْسِ مَالِهِ ، وَيَكُونُ إِقَالَةً فِي الْبَعْضِ ،

وَالْتَرَا ضَى عَلَى شَيْءٍ عِوَضًا عَنْهُ لَا عَنِ الثَّمَرَةِ ۝ ۱۰ ۝

يعنى يجوز لصاحب الحائط أن يبيع قدرا معلوما في حائطه المعين بعد بدو صلاحه فإن نفذت ثمرته قبل أن يأخذ المشتري حقه فهو مخير بين رأس ماله وبين التراضي في شيء آخر يأخذه من صاحب الحائط مُعَجَّلًا لا مؤخراً . هذا وقد سئل مالك عن الرجل يشتري الرطب من صاحب الحائط فيُسَلِّفُهُ الدينار ماذا له إذا ذهب رطب ذلك الحائط ؟ قال مالك : يحاسب صاحب الحائط ثم يأخذ ما بقي له من ديناره ، إن كان أخذ ثلثي ديناره رطباً أخذ ثلث الدينار والذي بقي له ، وإن كان أخذ ثلاثة أرباع ديناره رطباً أخذ الربع الذي بقي له ، أو يراضيان بينهما فيأخذ بما بقي له من ديناره عند صاحب الحائط ما بدا له إن أحب أن يأخذ تمراً أو سلة سوى التمر أخذها بما فضل له ، فإن أخذ تمراً أو سلة أخرى فلا يفارقه حتى يستوفي ذلك منه اه انظر نظائره في الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالْمَجْهُولِ صِفَةً وَقَدْرًا ، وَالْمُحَرَّمِ مَنْفَعَةً وَعَيْنًا ۝ ۱۱ ۝ ﴾

يعنى أنه لا يجوز لمن باع شيئاً مما يجوز له بيعه أن يستثنى منه شيئاً مما لا يجوز له بيعه كالأجنة في بطون الأمهات ، سواء كان ذلك آدمياً أو غير الأدمى للنهي في ذلك ؛ لأنه بيع الذرر . قال مالك في الموطأ : ولا ينبغي بيع الإناث واستثناء ما في بطونها ، وذلك أن يقول الرجل للرجل : ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير فهي لك بدينارين ولى ما في بطنها ، فهذا مكروه ، أى حرام ؛ لأنه غرر ومخاطرة اه .

قال ابن رشد في المقدمات : والأشياء الموجودة بأيدي الناس تنقسم على قسمين : أحدهما ما لا يصح ملكه ، والثاني ما يصح ملكه ، فأما ما لا يصح ملكه لا يجوز بيعه بإجماع كالحُرِّ والخنزير والخنزير والقرود والدم واللينة وما أشبه ذلك . وأما ما يصح ملكه فإنه ينقسم على قسمين : أحدهما لا يصح بيعه إما لأنه على صفة لا يجوز بيعه عليها كالعبد

الآبق ، والجل الشارد ، وتراب الصواغين وما أشبه ذلك ، وإما لأن الشرع حرم بيعه كالأوقاف ، ولحوم الضحايا عند جماعة العلماء ، والمصحف عند بعضهم ، والكلب المأذون في اتخاذه عند بعض أصحابنا . والثاني يصح بيعه ما لم يقع على وجه يمنع الشرع منه اهـ . وتقدم كلام الجزيري في بيع المنهيات عنها عند قول المصنف : والأعيان النجسة ، فراجع إن شئت . وتلك الأشياء المذكورة مما لا يجوز بيعها ، فاستثناها في البيع لغو ؛ لأنها كالمعدوم في نظر الشارع ، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً .

ثم قال رحمه الله تعالى : (وَلَا احْتِكَارُ مَا يَضُرُّ احْتِكَارُهُ) يعني أنه لا يجوز احتكار ما يضر الناس في احتكاره . قال ابن جري في القوانين : ولا يجوز احتكار الطعام إذا أضرّ بأهل البلد . واختلف هل يحبر الناس في الغلاء على إخراج الطعام أم لا ؟ ولا يخرج الطعام من بلد إلى غيره إذا أضرّ بأهل البلد . ومن جلب طعاماً خليّ بينه وبينه ، فإن شاء باعه وإن شاء احتكره اهـ . عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال : « لا حُكْرَة في سوقنا ، لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكروه علينا ، ولكن أيّما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر فليبيع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله » رواه مالك في الموطأ .

قال رحمه الله تعالى : « وَلَا يُسْعَرُ عَلَى النَّاسِ ، وَمَنْ نَقَصَ سِعْرَ أَمْرٍ أَنْ يُلْحَقَ بِالنَّاسِ أَوْ يُقَامَ مِنَ السُّوقِ » يعني أنه لا يجوز التسعير ، لما في الحديث أنه صلى الله عليه وسلم « كان يكره التسعير إذا غلا القوت ، ويقول لهم إذا قالوا سعر لنا : إن الله هو القابض الباسط الرزاق المسعر ، وإني لأرجو أن ألقى الله عز وجل ولا يطلبني أحد بمظلمة ظلمتها إيتاء في دمه ولا ماله » اهـ وقد قال عمر بن الخطاب لرجل وجده في السوق

يطفف : إما أن تزيد في السعر وإما أن ترفع من سوقنا . اهـ رواه مالك بإسناده عن ابن المسيب . قال ابن جزى في القوانين : لا يجوز التسعير على أهل الأسواق ، ومن زاد في سعر أو نقص منه أمر بإلحاقه بسعر الناس ، فإن أبي أخرج من السوق . اهـ

بيع العريّة

ولما أنهى الكلام عن بيع الثمار وما يتعلق بذلك انتقل يتكلم على العريّة وأحكامها وشروطها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالعرايا وأحكامها . قال بعضهم : العريّة هى أن يعرى صاحب النخلة غيره نخلة ذات رطبة يؤذيها تمراً ، ولها شروط وأحكام ستقف عليها إن شاء الله .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ الْعَرِيَّةُ مِنْ كُلِّ مَا يَنْبَسُ وَيُدْخَرُ مِنَ الثَّمَارِ ، وَلِلْمَوْهُوبِ لَهُ يَبْعُهَا بَعْدَ زَهْوِهَا مِنْ مَعْرِبِهَا بِمَحْرَصِهَا مِنْ مُتَنَاهِي جَنْبِهَا ، فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَدُونَهَا يَأْخُذُ عِنْدَ الْجَذَازِ لَا مُعَجَّلًا ، وَمِنْ غَيْرِهِ بِمَا شَاءَ مِنْ غَيْرِ جَنْبِهَا ﴾ .
يعنى كما فى الحديث ، عن مالك بإسناده عن زيد بن ثابت « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص أصحاب العريّة أن يبيعها بمحصرها » اهـ . قال فى الرسالة : ومن أعبري ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهت بمحصرها تمراً يعطيه ذلك عند الجذاذ إن كان فيها خمسة أوسق فأقل ، ولا يجوز شراء أكثر من خمسة أوسق إلا بالعين والبرهان . اهـ . قال ابن جزى فى القوانين : وأما العريّة فهى أن يهب له نخلة أو ثمر شجرة دون أصلها ، ويجوز للمعري شراؤها منه بمحصرها تمراً بأربعة شروط وهى : أن يبدؤ

صلاحها ، وأن يكون خمسة أوسق فأقل ، وأن يكون الثمن من نوع ثمر العرية ، وأن يعطيه الثمر عند الجذاذ لا نقداً ، وذلك مستثنى من المزابنة . وأجاز الشافعي بيعها من المعري وغيره ولم يحجزها إلا في الثمر والعنب اه . قال الدردير : وأجاز للمعري وقائم مقامه اشتراؤه ثمرة أعراها تبيس بحرصها من نوعها ، وفي الذمة لا على التخيل إن لفظ بالعريّة ، وبدا صلاحها ، والمشتري خمسة أوسق فدون ، وقصد المعروف أو دفع الضرر . ولك شراء ثمر أصل الفيرك في حائطك بحرصه لقصد المعروف فقط . وبطلت بمانع قبل حوزها بعد ظهور الثمر ، وزكاتها وسقيها على المعري ، وكما أتى إن نقصت عن النصاب اه بإيضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمُعْرِي جَمَاعَةٍ يَشْتَرِي مِنْ كُلِّ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ كَالْجَمَاعَةِ الْوَاحِدَةِ ﴾ واعلم أن ما تقدم من عدم الزيادة على شراء أكثر من خمسة أوسق محله إذا كان في العرية الواحدة أو في الحائط الواحد ، وأما لو أعراه عرايا في حوائط في أوقات متعددة وألفاظ متعددة لجاز له شراء من كل حائط خمسة أوسق ، كما لو كان أعري للجماعة المتعددة فإن له أن يشتري من كل خمسة أوسق ، ما لم تكن العرايا في عقد واحد فتكون حينئذ كعربة واحدة ، فلا يشتري منها إلا خمسة أوسق كما هو مفهوم في أول العبارة . ولا فرق في هذا كله بين تعدد المعري بالفتح واتحاده اه فتراوى بتصرف وإيضاح .

قال الخرشى عند قول خليل : ولا يجوز أخذ زائد إلى قوله إلا لمن أعري عرايا في حوائط وكل خمسة الخ : هذا مستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل ، والواو من قوله وكل واو الحال . وفي بعض النسخ فن كل خمسة وهي أولى موافقة قولها - أي المدونة - : ومن أعري أناساً شتى من حائط أو من حوائط له في بلد أو ببلدان شتى خمسة أوسق لكل واحد أو أقل أو أكثر جاز له أن يشتري من كل واحد خمسة أوسق فأدنى اه مدونة ثم إن محل جواز الأخذ من كل عربة خمسة أوسق فأقل إن كان بالفاظ لا بلفظ واحد

على ما رجحه ابن الكاتب ونقله عنه ابن يونس، وظاهره أنه لا فرق بين تعدد المعرى بالفتح واتحاده ولكنه خلاف ما للرجراجي من أنه إذا أعرى عرايا في حوائط الجماعة يجوز له أن يأخذ من كل حائط خمسة أوسق ولو وقعت بلفظ واحد خرشى بحذف . وقد عمت ما قد مناه في أول العبارة . انظر ما حكاه القابسي في المواق وهو وجيه .

قال رحمه الله تعالى: (وسقّيها وزكاتها على مُعْرِيا) يعني كما في الخرشي، أي زكاة العرية إن بلغت نصاباً على المعرى، وسقيها أي سقى شجر العرية أي إيصال الماء إليها على أي وجه كان بآلة أم لا على المعرى، وما عداه من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فهو على المعرى بالفتح، وإن قصرت العرية على النصاب وكان عند المعرى بالكسر في حائطه ثمن يكملها نصاباً ضمت إليه وأخرج زكاة الجميع من ماله، ولا ينقص المعرى بالفتح من عريته شيئاً اهـ . عبارة الخطاب أنه قال : يعني أن من أعرى شخصاً نخلاً أو نخلات من حائطه فإن على رب الحائط سقى تلك النخلة أو النخلات ، وعليه زكاة ثمرتها ، وسواء أعرأه إياها قبل الزهو أو بعده ، فإن كانت العرية دون خمسة أوسق فإن رب الحائط يضمها إلى باقي حائطه ، فإن كان المجموع خمسة أوسق زكى ذلك . قال في المدونة : وزكاة العرية وسقيها على رب الحائط ، وإن لم تباع خمسة أوسق إلا مع بقية حائطه أعرأه جزءاً شائعاً أو نخلاً معينة أو جميع حائطه . قال أبو محمد : يريد يعطيه جميع ثمرة الحائط ويكون عليه أن يزكيه من غيره هذا بخلاف الواهب . يعني أن من وهب لشخص ثمرة حائطه فإن سقيها وزكاتها على الموهوب له ، يريد إلا أن تكون الهبة بعد الإزهاء فإن ذلك يكون على الواهب قاله في التوضيح اهـ بحذف .

أحكام الجائحة

ولما أنهى الكلام عن العرايا وأحكامها انتقل يتكلم على ما يتعلق بالجائحة ، وهى العاهة التى تصيب الثمار قبل بدو صلاحها . فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فَضْلٌ ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالجائحة فى الثمار والزروع والبقول وغيرها مما يوضع عن المشتري قدر ما أجيح من الثمن . قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْجَائِحَةُ : الْآفَةُ السَّمَاوِيَّةُ ، وَفِي الْجَيْشِ قَوْلَانِ ﴾ يعنى أن الجائحة أمر سماوى . قال الدردير : وهى مالا يستطيع دفعه من سماوى أو جيش ، وفى السارق خلاف . والسماوى هو الذى لا قدرة لأحد على دفعه ، كبرد وثلج وغبار ، وسنوم أى ربيع حارٍ وجرادٍ ، وفأرٍ ونارٍ وجاليدٍ ، ودودٍ وطيرٍ ، وغرقٍ وغير ذلك من كل مالا يستطيع دفعه . والمشهور أن الجيش أمر سماوى يوضع جائحته . وعن مالك أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة . قال مالك : وعلى ذلك الأمر عندنا . قال مالك : والجائحة التى توضع عن المشتري الثلث فصاعداً ، ولا يكون مادون ذلك جائحة قاله فى الموطأ اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَتَتْ عَلَى ثُلُثِ الثَّمَرِ أَوْ الزَّرْعِ فَصَاعِداً وَجَبَ وَضْعُ مَا يُقَالُ لَهُ لَا دُونَهُ ، إِلَّا أَنْ يُتْلَفَ عَطْشًا فَيُوضَعُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا ﴾ يعنى كما فى الرسالة : فإن أجيح قدر الثلث فأكثر وُضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن ، وما نقص عن الثلث فمن المبتاع اه . قال الدردير : وتوضع من العطش وإن قل ، كالبقول على المعتمد والزعفران والريحان والقرن والقضب وهما علف الدواب ، وورق التوت والفجل ونحوها قال الصاوى : والحاصل أن الثماني والباذنجان والقرع والفجل والجزر

والموز والياسمين ، والمصفر والفول الأخضر ، والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث . وعن أشهب أن المقائى كالبقول يوضع قليلها وكثيرها ، والأول أشهر ، وبه القضاء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا وَضَعَ بَعْدَ الْجَفَافِ ﴾ يعنى لا توضع الجائحة بعد جفاف الزرع والثمار . قال فى الرسالة : ولا جائحة فى الزرع ولا فيما اشترى بعد أن ييس من الثمار . قال الشارح : كالقمح والفول وغيرها من أنواع الحبوب ، لأن ما ذكر لا يحل بيعه إلا بعد ييسه واستحصاده ، فتأخيره محض تفريط من المشتري فلا يوضع عنه شيء من الثمن ، ومثل الحبوب الثمار بعد تنهاى طيبها ، وقوات أوان قطعه على المعتاد . قال خليل : وإن تنهات الثمرة فلا جائحة كالقضب الحلو ويابس الحب ، لأن تأخيرها ما ذكر بعد زمان قطعه على العادة محض تفريط ، فيجب على المشتري جميع الثمن ولو أذهبت الجائحة جميعه . وأما لو أصابته الجائحة ؛ فى الزمان الذى تقطع فيه على العادة لحطت عنه ؛ لأن تأخيرها على هذا الوجه بمنزلة تأخيرها لتنهاى طيبها . اهـ نفرأوى . وعبارة ابن جزى فى القوايين أنه قال : إذا بيع زرع بعد أن ييس واشتد ، أو ثمر بعد تمام صلاح جميعه واستحقاقه للقطع ولم يكن فى تبقيته فائدة ثم أصابته جائحة لم يوضع منها شيء اهـ . وعبارة الدردير : وإن انتهى طيبها فلا جائحة كالقضب الحلو ويابس الحب ، وإن اختلفا فيها فقول البائع ، وفى قدر الجاح فالمشتري اهـ .

أحكام الست

ولما أسهب الكلام على ما يتعلق بالجائحة انتقل يتكلم على السلم وما يتعلق بأحكامه وشروطه وأركانته وغير ذلك مما هو لازم فيه قال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالسلم ، وهو السلف وأحكامه . والسلم بيع شىء موصوف فى الذمة بغير جنسه مؤجلاً . قال الخرشي : هو والسلف واحد فى أن كلا منهما إثبات مال فى الذمة . مبذول فى الحال . ولذا قال القرافي : سمي سلماً لتسليم الثمن دون عوض ، ولذلك سمي سلفاً اه . ويعنى بقوله : دون عوض أى فى الحال ، فلا ينافى أن عوضه مؤجل كما فى الصاوى ، وحكمه الجواز . ودليل جوازه الكتاب والسنة والإجماع . فأما الكتاب فقوله تعالى « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ » وأما السنة فمنها ما فى الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم « من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » وقد أجمع أئمة المسلمين على أن السلم جائز ؛ ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ السَّلَامُ فِي كُلِّ مَا يُضَيِّطُ بِالصِّغَاتِ الَّتِي تَخْتَلِفُ الْأَغْرَاضُ وَالْإِثْمَانُ بِاخْتِلَافِهَا ﴾ يعنى يجوز السلم فى كل ما يمكن ضبطه كالأشياء التى تباع بالكيل أو بالوزن أو بالعد أو بالذرع ، لأنها محدودة يمكن ضبطها ، اذ كر وبصفة معاومة على اختلاف الأعراض والأغراض والإثمان ، وكل منها بشرطها المعلوم فى محله .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشُرُوطُهُ الْوَصْفُ وَتَقْدِيرُ كَمِّيَّتِهِ وَكَوْنُهُ فِي الذِّمَّةِ إِلَى أَجَلٍ مَّعْلُومٍ ، وَالْقُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِهِ عِنْدَ حُلُولِهِ وَتَقْدِيرُ الثَّمَنِ وَتَأْذِنُ تَسْلِيمِهِ بِسُوقِهِ إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَا غَيْرُهُ ﴾ يعنى أن شروط السلم سبعة : الأول تعجيل رأس المال ، الثانى ألا يكون الثمن والتمن طعامين ولا تقدين ، الثالث أن يؤجل المسلم فيه بأجل معلوم كنصف شهر فأكثر لا أقل ، الرابع أن يكون المسلم فيه فى الذمة ، الخامس أن يضبط المسلم فيه بعادته التى جرى بها العرف من كيل أو وزن أو عد ، السادس أن تبين الأوصاف التى

تختلف بها الأغراض عادة بياناً شافياً ، السابغ أن يوجد المسلم فيه عند حلوله غالباً اه بقره العين ، ماخصاً من أقرب المسالك والضاوى بتصرف وتوضيح . قوله ويلزم تسليمه الخ قال ابن جزى : الأحسن اشتراط مكان الدفع ، وأوجبه أبو حنيفة ، فإن لم يعين في العقد مكانا فمكان العقد ، وإن عيناه تعين ، ولا يجوز أن يقبضه بغير المكان المعين ويأخذ كراء مسافة ما بين المكانين لأنهما بمنزلة الأجلين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَسْلَمَ طَعَامًا جَازَ أَنْ يَأْخُذَ عِنْدَ الْحُلُولِ مِنْ حَيْثُ مَعْجَلًا لَا مِنْ غَيْرِهِ وَقَبْلَ حُلُولِهِ وَفِي غَيْرِ الْمَطْعُومَاتِ يَأْخُذُ مَا شَاءَ مَعْجَلًا ﴾ يعنى من أسلم طعاماً جاز له أن يأخذ عند حلول الأجل من جنس ما أسلم معجلاً لا من غيره وقبل حلوله . وفي غير المطعومات يأخذ ما شاء معجلاً ، هذا معنى ما قاله المصنف . انظر تفصيل ذلك فى التنديمات . وأما نص المدونة ، قال مالك : كل من سلف طعاماً فى طعام إلى أجل فلا يجوز إلا أن يقرض رجل رجلاً طعاماً فى طعام مثله من نوعه لا يكون أجود منه ولا دونه ، وإنما أراد بذلك المنفعة للذى أسلف ، فهذا يجوز إذا أقرضه إلى أجله ، وما سوى ذلك من الطعام قال لا يصاح أن يسلف بعضه فى بعض إذا كان مما يؤكل أو يشرب ، أو كان مما يكال أو يوزن أو يعد عدداً ، فإنه سواء لا يصاح الأجل فيما بين ذلك اه . قال فى الرسالة : ولا يجوز أن يكون رأس المال من جنس ما أسلم فيه ، ولا يسلم شيء فى جنسه إلا أن يقرضه شيئاً فى مثله صفة ومقداراً ، والنفع للمتسلف ، ولا يجوز دين بدين وتأخير رأس المال بشرط إلى محل السلم ، أو ما بعد من العقد من ذلك اه . قال شارحها : أما الطعامان والتقدان فيمتنع إذا وقع العقد بلفظ السلم أو البيع أو الإطلاق ، وأما إن وقع بلفظ القرض فيجوز حيث تمحض النفع للمقرض اه ومثله فى الخرشي . وعبارة ابن جزى فى القوانين أنه قال : من أسلم فى طعام لم يحز له أن يأخذ عنه غير طعام ، ولا أن يأخذ طعاماً من جنس آخر سواء كان ذلك قبل الأجل أو بعده ؛ لأنه من بيع الطعام قبل قبضه ، فإن أسلم فى غير

طعام جاز أن يأخذ غيره إذا قبض الجنس الآخر مكانه ، فإن تأخر القبض عن المقدّم يجوز لمصيره إلى الدين بالدين ، ويجوز أن يأخذ طعاماً من نوع آخر مع اتفاق الجنس كزبيب أبيض عن أسود إلا إن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى فيجوز بعد الأجل ؛ لأنه من الرفق والمساحة ، ولا يجوز قبله ؛ لأنه في الدون وضع على التعجيل ، وفي الأجود عوض عن الضمان اه . .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَتَى بِالْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ حُلُولِهِ لَمْ يَلْزَمْ بَلْ يَجُوزُ قَبْضُهُ وَلَا مُطَالَبَةٌ لَهُ قَبْلَ حُلُولِهِ ﴾ وفي نسخة : ولا مطالبة قبل حلوله ، والمعنى كما في الدردير أنه لا يلزم دفعه ولا قبوله بنفي محله ولو خف حمله كجوهر وثوب لطيف إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حل الأجل انظر حاشية الصاوي عليه اه . وتقدم الكلام في نحو هذه المسألة عند قول المصنف : ويلزم تسليمه بسوقه فراجعة إن شئت .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ فِي زَرْعِ قَرْيَةٍ أَوْ ثَمَرَةٍ قُرَايمٍ يَعْنِيهِ إِلَّا أَنْ لَا تَخْتَلِفَ عَنْ مَثَلِهِ غَالِبًا ﴾ وفي نسخة : إلا أن يختلف عن مثله غالباً . والقرايم - بضم القاف - : المزرعة ، وفي نسخة : القراح بالحاء بدل الميم ، وهي المزرعة أيضاً . قال في المصباح : والقراح أيضاً المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر ، والجمع أقرحة . فالمعنى كما في المدونة . قال مالك : من سلف في ثمر هذه القرى العظام مثل خيبر ووادي القرى وذى المروة وما أشبهها من القرى فلا بأس أن يسلف قبل إبان الثمر ، ويشترط أن يأخذ ذلك تمراً في أى الإبان شاء . ويشترط أن يأخذ ذلك رطباً في إبان الرطب أو بسرّاً في إبان البسر ، وكذلك القرى المأمونة التي لا ينقطع ثمرها من أيدي الناس أبداً ، والقرى العظام التي لا ينقطع طعامها من أيدي الناس أبداً لا تخلو القرية من أن يكون فيها الطعام والثمر لكثرة نخيلها وزروعها فهذه . أمونة لا بأس أن يسلف فيها في أى إبان شاء ، ويشترط أخذ ذلك تمراً أو حنطة أو شعيراً أو حبوباً أى الإبان شاء ، وإن اشترط رطباً أو بسرّاً فليشترطه

في إبانة . قال : وإنما هذه القرى العظام إذا سلف في طعامها أو في تمرها بمنزلة مالوسلف في طعام مصر أو في تمر المدينة فهذا مأمون لا ينقطع من البلدة التي سلف فيها ، وكذلك هذا في القرى العظام إذا كانت لا ينقطع التمر منها لكثرة حيطانها ، والقرى العظام التي لا تخلو من الحنطة والشعير والقطاني ، فإن كانت قرى صغاراً أو قرى ينقطع طعامها منها في بعض السنة أو تمرها في بعض السنة فلا يصلح أن يسلف في هذه إلا أن يسلف في تمرها إذا أزهى . ويشترط أخذ ذلك رطباً أو بساً ، ولا يؤخر الشرط حتى يكون تمرأ يأخذه تمرأ ؛ لأنه إذا كان بهذه المنزلة في صغار الحيطان وقلتها وصغار القرى وقلة الأرض فليس ذلك بمأمون قال ابن القاسم : سمعت مالكا يقول : بلغني أن ابن عباس كان يقول : لا بأس بالسلف المضمون إلى أجل معلوم اه مدونة . وقد ذكر الصاوي في حاشيته على الدردير عند قوله : وإن انقطع ماله إبان خير المشتري الخ أى من السلم الحقيقي بأن كان غير محصور في قرية أو في قرية مأمونة ، وأما إن انقطع ثمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم منه أو ثمر القرية غير المأمونة الذي أسلم في كيل معلوم منها ، فإنه يرجع المسلم بحصة ما بقى له من السلم عاجلاً اتفاقاً ، ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين في دين ، وله أخذ بدله ولو طعاماً ، وهل يرجع على حسب القيمة فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويقبض الثمن على ذلك ، فإذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقاً وانقطع ، فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثالث الثمن قل أو كثر وعليه الأكثر ، أو يرجع على حسب الكيلية فيرجع بنسبة ما بقى منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال تأويلان اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ إِسْلَامُ مَا عَدَا النِّقْدَ وَالْمَطْعُمَاتِ مِنَ الْعُرُوضِ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ مُتَّفَاضِلًا إِلَى أَجَلٍ بِشَرَطِ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ وَاخْتِلَافِ الْأَغْرَاضِ وَالْمَنَافِعِ ، كَالْخَلْقِ وَالْأَلْوَانِ ، فَيَجُوزُ عَبْدُ تَاجِرٍ أَوْ حَاسِبٍ فِي عَبْدٍ سُدْجٍ وَنَحْوِ

ذَلِكَ ، فَإِنَّ اتِّحَادَ الْجِنْسِ مُنْعَ التَّفَاضُلِ ﴿ قوله ماعدا النقد والمطعومات ، وفي نسخة ماعدم التقدير والمطعومات ، فالعنى على ما فى النسخة الأولى وهى الصحيحة أنه يجوز دفع رأس مال السلم من جميع أنواع العروض بعضها فى بعض ماعدا النقد والمطعومات ، ولا يجوز تسليم الذهب فى الذهب ولا تسليم الفضة فى الفضة ولا العكس ، ولا تسليم الطعام فى الطعام ولو اختلفا جنساً ؛ لما فى ذلك من الربا ، وأما غيرها فجازر تسليم العروض فى غير جنسها أو فى جنسها بشرط اختلاف الأغراض والمنافع حتى الحيوان بعضها فى بعض إذا اختلفت المنافع والأغراض اختلافاً بيناً . قال الدردير كما فى المختصر : ولا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئاً فى أكثر منه أو أوجد كالعكس ، إلا أن تختلف المنفعة ، كفاره الحُر فى الأعرابية ، وسابق الخيل فى الحواشى ، وجمل كثير الجمل أو سابق فى غيره ، وقوة البقرة وكثرة لبن الشاة . إلّا الضأن على الأصح اه قال ابن جزى فى الشرط الثانى من شروط السلم : وأن يكونا مختلفين . تجوز فيه الذبيحة بينهما ، فلا يجوز تسليم الذهب والفضة أحدهما فى الآخر لأن ذلك رباً ، وكذلك تسليم الطعام بعضه فى بعض ممنوع على الإطلاق لأنه رباً ، ويجوز تسليم الذهب والفضة فى الحيوان والعروض والطعام ، ويجوز تسليم العروض بعضها فى بعض ، وتسليم الحيوان بعضه فى بعض بشرط أن تختلف الأغراض والمنافع ، فلا يجوز مع اتفاق الأغراض والمنافع ؛ لأنه يؤول إلى سلف جر منفعة . ومنع أبو حنيفة السلم فى الحيوان اه بحذف . وهذا أصح وأبين مما يأتى فى معنى عدم التقدير كما ستقف عليه عن قريب إن شاء الله .

وأما الكلام على ما فى النسخة الثانية وهى قوله ويجوز إسلام ماعدم التقدير (قلت) الشئ الذى عدم التقدير لا يجوز تسليمه بأن يكون رأس المال فى السلم ولا فى المسلم فيه ؛ لأن بالتقدير يعلم قدر كل شئ ، إما بالكيل فى المكيل ، وإما بالوزن فى الموزون وإما بالعد فى المعدود أو بالذرع فى المذروع ، وأيضاً وعدم التقدير فى رأس المال يؤدى إلى عدم الضبط فى المسلم إليه وإن كان الضبط يحصل بالوصف فى الأشياء المذكورة

إلا أنه يؤدي إلى الجهل بالمقدار في تلك الأشياء كالجهل بالمعيار . قال الدردير : وفسد بمعيار مجهول أى كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء . اللهم إلا إذا قصد بعدم التقدير التحرى عند عدم آلة الوزن أو الكيل في إسلام رأس مال السلم فيجوز حينئذ أن يضبط ذلك بالتحرى لعدم آلة الكيل أو الوزن أو الذرع . وحاصل ما ذكره الصاوى في حاشيته على أقرب المسالك أنه قال : إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم مثلاً فيجوز أن يسلم الجزار في مائة قطعة مثلاً كل قطعة لو وزنت كانت رطلاً أو رطلين مثلاً ، وكذلك إذا عدت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم في الطعام فيقول المسلم للمسلم إليه : أسلمك ديناراً في قمح ملء زكيتين مثلاً كل زكينة لو كيلت كانت إردباً مثلاً آخذه منك في شهر كذا . هذا معنى ضبط السلم بالتحرى على أحد التأويلين . والتأويل الثانى يقول : المراد أن تأتى للجزار بحجر أو بقطعة لحم مثلاً وتقول له : أسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة ، والفرض أنه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلاً بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه للمسلم مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحريكاً بدون أن توزن . وإلا فسد . ومن ذلك لو أتى لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له أسلمك ديناراً في قمح لو كيل بهذه لكان ملاًها مرة أو مرتين آخذه في يوم كذا . ولا يكال بها عند حضوره بل تتحرى المماثلة كما أنها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل . فالتأويل الأول لابن أبى زمنين . والثانى لابن زرب اه قال الجزيرى : ويصح السلم في الخضر والخشائش كالبرسيم ويضبط بالمثل بكسر الحاء ، كأن يقول له : أسلمك جنياً في مائة حمل برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ، ويوضع الحبل تحت يد أمين أو يقاس طوله وسمكه بمقياس مخصوص ويكتب في ورقة ، ومثل ذلك الكراث والكزبرة ، ولا بد أن تكون آلة الكيل أو الوزن معلومة ، فإذا ضبط بشئ مجهول كملء هذه القصة مثلاً أو وزن هذا الحجر ولم يكن مقدراً

بمعيار مخصوص فإن السلم يفسد اه بحروفه .

أحكام القرض

ولما أنهى الكلام عن السلم انتقل يتكلم على ما يتعلق بالقرض وأحكامه ، وهو شبيهة بالسلم لما فيهما من دفع معجل في غيره ، ولذا ذيله به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالقرض وأحكامه ، ويسمى سلفاً أيضاً وهو لغة أهل العراق ، ويطلق على القرض فيما لا منفعة فيه للقرض سوى الثواب من الله تعالى ، وعلى المقرض رده كما أخذه . وعرفه ابن عرفة بقوله : هو دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلاً فضلاً فقط ، لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمة اه . وبدأ المصنف بحكم القرض ولم يبدأ بتعريفه كما فعل غيره كالدردير فى أقرب المسالك . فإنه قال : القرض إعطاء متمول فى عوض مماثل فى الذمة لنفع المعطى فقط ، وهو مندوب اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ يَجُوزُ قَرْضُ مَاسِوَى الْإِمَاءِ ، وَأَجَازُهُ ابْنُ عَبْدِ الْحَكَمِ مِنْ نَحَرِمٍ وَتَكَزَّمُ قِيَمَتُهَا بِالْوَطْءِ ﴾ . يعنى كما قال فى الرسالة : والسلف جائز فى كل شئ إلا فى الجوارى . قال شارحها قوله : إلا فى الجوارى أى لمن تحل له على تقدير ملكها ، فلا يجوز سافها له ؛ لما فى ذلك من عارية الفروج ؛ لأن المقرض يجوز له أن يرد نفس الذات المقرضة ، وربما يكون ردها بعد التلذذ بها ولذا لا يحرم إقراضها لمن لا يتأتى منه الاستمتاع كصغير وشيخ فان ، أو كان المقرض امرأة أو كانت الجارية لا تشهى ، ولذا قال خايل : إلا جارية تحل للمستقرض ، وردت إلا أن تقوت بموت البيع الفاسد فالقيمة ولا ترد كاستيلادها اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْرُمُ اشْتِرَاطُ مَنْفَعَةٍ أَوْ زِيَادَةٍ لَا التَّبَرُّعُ بِهَا ﴾ يعني أنه يحرم المقرض والمقترض اشتراط المنفعة والزيادة للنهي عنه ، وأما لو حصلت زيادة غير مشروطة ولا وأى في ذلك بل تبرعاً لجاز وقيل مع الكراهة . قال في الرسالة : ومن رد في القرض أكثر عدداً في مجلس القضاء فقد اختلف في ذلك إذا لم يكن فيه شرط ولا وأى ولا عادة ، فأجازه أشهب وكرهه ابن القاسم ولم يحزه اه . قال ابن جزى : السلف هو القرض ، فحكمه الجواز ، وهو فعل المعروف سواء كان بالحلل أو مؤخراً إلى أجل معلوم ، وإنما يجوز بشرطين : أحدهما ألا يجر نفعاً ، فإن كانت المنفعة للدافع منع إتفاقاً للنهي عنه وخروجه عن باب المعروف ، وإن كانت للقباض جاز ، وإن كانت بينهما لم يحز لغير ضرورة . واختلف في الضرورة كمسألة السفاتج وسلف طعام مسوس أو معفون ليأخذ سالماً ، أو مبلول ليأخذ يابساً فيمنع في غير المسغبة اتفاقاً ، ويختلف معها ، والمشهور النعم ، وكذلك من أسلف ليأخذه في موضع آخر يمنع في مافيه مئونة حل ، ويجوز أن يصطاحا على ذلك بعد الحلل لا قبله . الشرط الثانى ألا ينضم إلى السلف عقد آخر كالبيع وغيره اه . قال الدردير في أقرب المسالك : وحرم هديته ، أى لمقرضه ، كرب القراض ، وعامله ، والقاضى ، وذى الجاه ، إلا أن يتقدم مثلها أو يحدث موجب . وكما تحرم هدية المقترض للمقرض يحرم بيعه مسامحة لذلك اه بايضاح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ تَأْجِيلُهُ وَيَلْزَمُ قَبُولُهُ قَبْلَهُ بِمَوْضِعِ الْقَضَاءِ فَلَوْ لَقِيَهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَلْزَمَهُ الدَّفْعُ ، بَلْ يَخْرُجُ مَعَهُ أَوْ يُوَكَّلُ مَنْ يَقْضِيهِ ﴾ وفى نسخة أو يوكل من يقبضه ، فالمعنى يصح تأجيل القرض ويلزم على المقرض قبوله إذا دفعه له المقرض عند حلوله في موضع القضاء ، ولا يلزم المقرض دفعه إذا لقىه بغير محل القضاء . قال النفراوى : ويجوز ضرب الأجل في القرض عند مالك دون غيره من الأئمة ، وإذا دفعه المقرض لزم المقرض قبوله ولو كان غير عين حيث دفعه له بمثله لا بغيره فلا يلزمه ، بخلاف

العين فيلزمه القبول مطلقاً ، إلا أن يكون الحل مخوفاً فلا يلزمه القبول قبل الحل كسائر الديون هذا هو الذي ينبغي اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُمْنَعُ الْوَضْعُ عَلَى التَّعْجِيلِ ﴾ يعني لا يجوز وضع بعض الدين المؤجل لتعجيل الباقي منه لأن ذلك منهي عنه . قال في الرسالة : ولا تجوز الوضيمة من الدين على تعجيله ، قال شارحها : أى لا تجوز الخطيطة من الدين سواء كان من بيع أو من قرض على شرط تعجيله قبل حلوله ، كأن يكون لشخص على آخر دين عرض أو عين أو طعام لأجل كشهر مثلاً ويتفق مع من عليه الدين على إسقاط بعضه ، ويعجل له الباقي قبل انقضاء الشهر فهذا حرام ، وتسمى هذه الصورة بضع من حقت وتعجل ، أى حط عنى حصة منه وأعجل لك باقيه وحرمة ضع وتعجل عامة فى دين البيع والقرض كما بيئنا وإنما امتنع لأدائه إلى سلف جرّ نفعاً ، بيانه : أن من عجل شيئاً قبل وجوبه يعد مسلفاً لما عجله ليأخذ عنه بعد الأجل ما كان فى ذمته وهو جميع الدين ، فإن وقع وزل ردّ إليه ما أخذه ويستحق جميع دينه عند حلول الأجل وإن لم نطلع عليه حتى انقضى الأجل وجب على من عليه الدين أن يدفع له الباقي الذى كان أسقطه عنه صاحب الدين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَرِهَ الْعَمَلُ بِالسَّفَاحِجِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ النِّفْعُ الْمُقْتَرَضُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ معنى أنه يكره العمل بالسفاحج ، وعبر بعضهم بالمنع إلا عند الضرورة فيجوز العمل بها . والسفاحج جمع سفتجة قال فى المصباح : فارسى معرب ، أى اسم فارسى ، وفسرها بعضهم فقال : هى كتاب صاحب المال لو كيله أن يدفع مالا قراضاً يأمن به من خطر الطريق ، والجمع السفاتج اه . قال ابن جزى فى الفرع : السادس مسألة السفاتج وهى سلف الخائف من غرر الطريق ، يعطى بموضع ويأخذ حيث يكون متاع الآخر فينتفع الدافع والقابض فى ذلك قولان اه . قال خليل عاطفاً على المنوعات : أو عين عظم حملها

كسفتجة . قال شراحه : السفتجة بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم
- لفظ أعجمي ، أى فارسى معرب - : ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر
كمكة ليقتضى عنه بها ما اقترضه بمصر مثلاً فيمنع لا تتفاد المقترض بدفع كلفة ما اقترضه عن
نفسه من مصر إلى مكة وغرره برأ وبجراً إلا أن يعم الخوف في البر والبحر فيجوز
للضرورة . قال الدردير : كعموم الخوف على المال في الطريق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه
يسلم معه . قال الصاوى : بل يجب ، لأن حفظ المال واجب بأى وجه تيسر حفظه به ،
وكذلك يجب دفعه إن قام دليل على نفع المقترض فقط كحاجة ، أو كان يبيع المسوس الآن
أحظاً للسلف - بالفتح - فإلأنه ورخص الجديد في إبانة فيجوز ، بل يجب لوجوب
المواساة حينئذ اه بتوضيح .

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالقرض انتقل يتكلم على أحكام الإجارة وما
يتعلق بها فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الإجارة

أى فى بيان ما يتعلق بأحكامها ، وحقيقتها ، وأركانها ، وشروطها ، وموانعها ، ومفسداتها .

الإجارة لغة هى مصدر سماعى لفعل أجر ، وشرعاً : عقد يفيد تملك منافع شىء مباح مدة معلومة بعوض غير ناشئ عن المنفعة ، ومثلها الكراء ؛ لأن الإجارة والكراء شىء واحد ، وإنما اختلفا فى التسمية عرفاً ، فالإجارة هى التعاقد على منفعة الآدمى وبعض المنقولات كالأثاث ، وفى بعضها تسمى بالكراء خاصة كمنفعة الحيوان وجميع الأشياء الثابتة كاللدوز والأراضى وغيرها فإن العقد على منافعها يسمى كراء على معنى الإجارة ، وبالعكس عرفاً ، ولذلك كانت الإجارة والكراء فى معنى واحد اهـ مخصصاً من الفقه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ عَقْدٌ لَا زِمَّ عَلَى الْمَنَافِعِ الْمُبَاحَةِ وَلَا تَنْفَسِيخُ بِالْمَوْتِ ، بَلْ يَقُومُ وَارِثُ كُلِّ مَقَامِهِ ﴾ وفى أقرب المسالك : الإجارة : عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض بما يدل . أى على تملك المنفعة . وفى الرسالة : والإجارة جائزة إذا ضربا لها أجلا وسميا الثمن . قال شارحها : وما تقدم من أن الإجارة جائزة بيان حكمها الأصلى . وقد تكون مكروهة مثل أن يؤجر نفسه للإمامة أو للجهاد أو غيرها من أنواع الطاعات ، أو لذى لا يفاله من ذلك مذلة . وقد تكون محرمة مثل أن يؤجر نفسه لذى يفاله بذلك مذلة ، أو يؤجر نفسه لمعروف بالغصب . وكذا كل إجارة يترتب عليها فعل محرم اهـ . قال ابن جزى : وأما المنفعة فيشترط فيها شرطان :

الأول : أن تكون معلومة إما بالزمان كاليومية والمشاهرة وإما بغاية العمل كخياطة الثوب ، ولا يجوز أن يجمع بينهما ؛ لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده ، وإذا استأجره

على رعاية غنم بأعيانها لزمه رعاية الخلف عند ابن القاسم
 الثانى : أن تكون المنفعة مباحة لا محرمة ولا واجبة ، أما المحرم فلا يجوز إجماعاً ،
 وأما الواجب كالصلاة والصيام فلا تجوز الإجارة عليه ، وتجوز الإجارة على الإمامة مع
 الأذان والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها ، ومنعها ابن حبيب مفترقة ومجتمعة ،
 وأجازها ابن عبد الحكم مفترقة ومجتمعة اهـ . وقوله : ولا تنفسخ بالموت الخ ، وهو
 كذلك إن كانت الإجارة مضمونة ، وعبارة أبو محمد فى الرسالة : ولا ينتقض الكراء
 بموت الرأكب أو الساكن ، ولا بموت غنم الرعاية ، وليأت بمثلاً . ومن اكترى كراء
 مضموناً فماتت الدابة فليأت بغيرها ، وإن مات الرأكب لم ينفسخ الكراء وليكثروا
 مكانه غيره اهـ . أما إذا كانت تحير مضمونة بأن كانت معينة فإنها تنفسخ . وفى الرسالة
 أيضاً : ومن اكترى دابة بعينها إلى بلد فماتت انفسخ الكراء فيما بقى ، وكذلك
 الأجير يموت والدار تهدم قبل تمام مدة الكراء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ تَعْيِينَ الْمَنْفَعَةِ بِالْعَمَلِ كَالْحِطَاةِ وَالنِّبَاءِ وَالصِّيَاغَةِ
 وَنَحْوِ ذَلِكَ أَوْ مُنْتَهَى مَسَافَةِ الرُّكُوبِ أَوْ الْجُمُودَةِ أَوْ مَا يَكْثُرُ بِهَا لَهُ ، وَتَعْيِينَ
 الْمَحْمُولِ مُشَاهِدَةً أَوْ قَدْرًا ﴾ يعنى كافى عبارة النفراوى أنه قال : واعلم أن الإجارة
 لا تصح إلا بشروط ثلاثة : أحدها أن يكون أجاباً معلوماً بشهر أو سنة ، أو تكون
 محدودة بعمل كخياطة ثوب أو كتابة كراس . وثانيها أن يكون الأجر معلوماً للمتعاقدين
 ولو بالعرف كأجرة الخياطة أو صبيغ الثوب أو غيرها مما لا تختلف أجرته عرفاً . وثالثها
 أن يكون العمل المستأجر عليه معلوماً للمتعاقدين ، كما يشترط تعيين الذات المعقود عليها
 لتعليمها أو لركوبها . قال خليل : وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدار ،
 ومحمل إن لم توصف ، ودابة لركوب ، وإن ضمنت لجنس ونوع وذكورة أو أنوثة اهـ .
 قال ابن جزى فى القوانين : وأما الدواب فتكرى لأربعة أوجه : الركوب فيتعين

بالمسافة أو بالزمان ، ولا يجمع بينهما ، ولا يشترط وصف الراكب خلافاً للشافعي ، ويجب أن يُركبه مثله لا أضرمه . ولا يحمل فيجب أن يصف ما يحمل عليها ويعين المسافة أو الزمان ، فإن زاد في حملها وعطبت ، فإن كان ما زاده مما يعطب بمثله فربها بخير بين أخذ قيمة كراء ما زاد عليها مع الكراء أو قيمة الدابة ، وإن كانت الزيادة مما لا يعطب بمثله فله كراء الزيادة مع الكراء الأول ولا خيار له ، ولهذا الحكم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَحُمِّلُ الْأَظْرَ ، وَارْتِكَابُ غَيْرِ الْمَمَائِلِ ، وَسُلُوكُ الْأَشَقِّ أَوْ الْأَبْعَدِ إِيخْتِيَاراً يَوْجِبُ ضَمَانَهَا إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ أَخْذَ الْأَجْرَةِ مَعَ أَجْرَةِ الْمِثْلِ لِلتَّفَاوُتِ ، فَإِنْ سَلِمَتْ فَلَهُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلتَّفَاوُتِ ﴾ هذا كما قال خليل : وضمن إن أكرى لغير أمين ، أو عطبت بريادة مسافة أو حمل تمطب به ، وإلا فالكراء إلخ وهذا ظاهر كما بينه ابن جزى .

واعلم أنه لا يشترط تعيين الراكب عند العقد في الكراء بل يصح على حمل آدمى . قال خليل عاطفاً على الجائزات : وعلى حمل آدمى لم يره ولم يلزمه الفادح وهو العظيم الثقيل ، ومثله المريض والمعروف بكثرة النوم أو بمقر الدواب ، وإن لم يكن ثقيلاً ، والأثنى ليست من الفادح مطلقاً ، فإن وقع العقد على حمل آدمى وأتاه بامرأة لزمه حماها . حيث لم تكن ثقيلة بخلاف ما لو وقع العقد على حمل رجل فأتى له بامرأة فله الامتناع من حملها ، بخلاف عكسه . قال النفراوى اهـ .

قال رحمه الله تعالى :

﴿ وَعَلَى الْكَرِيِّ مَانَعَةُ قَرُ الدَّابَّةِ إِلَيْهِ مِنْ آلَةٍ وَإِعَانَةُ الْمُكَتَرِي فِي أَلْعَمِّ وَالْخَطِّ وَالرُّكُوبِ ، وَتَعْيِينُ مُدَّةِ الْخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى ، وَيَجِبُ بَيَانُ مَبْدئِهَا ، وَتَلَزَمُ الْأَجْرَةُ عَلَى جَمِيعِهَا ، لَا تَعَجِيلُهَا بَلْ يَحْسَبُ الْأَسْتِيفَاءُ أَوْ الْعُرْفُ أَوْ الشَّرْطُ ، أَوْ كَوْنُهَا عَرْضاً مُعَيَّناً ، أَوْ يَقْسُدُ بَيْقَانَهُ أَوْ بِنَاحِي مَبْدَأِ الْمُدَّةِ عَلَى الْعَقْدِ ، وَلَهُ الْأَسْتِيفَاءُ بِنَفْسِهِ أَوْ بغيرِهِ ، وَإِجَارَتُهَا مِنْ مُؤَجَّرِهَا وَغَيْرِهِ ﴾ يعني أنه يجب على

الكبرى أن يأتي بما جرت العادة بإتيانه من الآلة التي لا بد منها في حالة السير كجمل ، وتلزم المعاونة لكل بقدر الطاقة والعادة عند العقبات والمنازل ، وعند الآكام والهبوط والركوب ، ويجوز أن يتفقا على أن يكون طعام أحدهما على الآخر . قال خليل : وجاز على أن عليك علفها أو طعام ربها ، أو عليه طعامك ، أو ليركبها في حوائجها . قال الخرشى : أى جاز كراء الدابة على أن عليك يا مكترى طعام رب الدابة ، أو كراءها بدراهم ، على أن على ربها طعام المكترى وإن لم توصف النفقة لأنه معروف اه . انظر المواق . قال ابن جزى في القوانين : ويجوز استئجار الأجير للخدمة والظهر بطعامه وكسوته على المتعارف . وقال أيضاً : ولا يجب تقديم الأجرة بمجرد العقد ، وإنما يستحب تقديم جزء من الأجرة باستيفاء ما يقابله من المنفعة إلا إن كان هناك شرط أو عادة ، أو يقترب بالعقد ما يوجب التقديم ، مثل أن تكون الأجرة عرضاً معيناً ، أو طعاماً رطباً ، وما أشبه ذلك ، أو تكون الإجارة ثابتة في ذمة الأجير ، فيجب تقديم الأجرة ، لأنها بمنزلة رأس المال في السلم . قال الشافعى : تجب الأجرة بنفس العقد اه . قال العلامة الجزيرى في الفقه على مذهب المالكية : يشترط في الأجر أن يدفع عاجلاً في مسائل بحيث لو أخر دفعه فيها لم يصح العقد :

المسألة الأولى . أن يكون الأجر شيئاً معيناً كما إذا استأجر أحد شخصاً لخدمته سنة في نظير جمل معين يعطيه إياه فإنه يجب أن يسلمه الجمل عاجلاً بحيث لا يجوز له أن يؤخره أكثر من ثلاثة أيام . فإن أخره فسد العقد لأن في ذلك غرراً ، فإن الجمل قابل للتغيير ، فيصح أن تكون قيمته الآن عشرة وأن خدمة الرجل تساويها ، فإذا قبضه فقد أخذ قيمة أجره كاملة ، أما إذا تأخر فإنه قد يهزل أو يعرض له عارض آخر تنخفض به قيمته وفي ذلك ضرر بالعامل ، أو تعرض له زيادة وفي ذلك ضرر بصاحبه ، فدفعاً لهذا الغرر يجب تقديم الأجرة ومثل ذلك كل ساعة معينة كهذا الثوب ؛ فإنها قابلة للنقص والزيادة وفي ذلك غرر

يوجب النزاع ، فمتى كان الأجر معيناً فإنه يجب تعجيله حتى ولو كان العرف جارياً على التأجيل في مثله ، فإذا كان العرف جارياً على التأجيل فإنه يجب اشتراط التعجيل وإلا فسد العقد . ثم قال :

المسألة الثانية : أن يكون الأجر غير معين كما إذا استأجره على أن يعطيه جلاماً لا جلاماً معيناً ، أو ثوباً ما ، مثاله : أن يقول شخص لآخر استأجرتك لتخدمني سنة وأعطيك جلاماً أجرة لك في نظير خدمتي ، وهذه الحالة تشمل ثلاث صور : الصورة الأولى أن يشترط دفع الأجرة مقدماً ، وحكمها أنه يجب الدفع عملاً بالشرط وإلا فسد . الصورة الثانية لم يشترط التعجيل ولكن العادة بين الناس في مثل ذلك التعجيل فيجب التعجيل عملاً بالعادة . الصورة الثالثة لم يقع شرط ولم تكن عادة وهذه تشمل صورتين : الصورة الأولى أن يكون عقد الإجارة على منفعة في الذمة لا على منفعة شيء معين ، كأن يقول له : استأجرتك على أن تخيط لي هذا الثوب في ذمتك إن شئت فعلته بنفسك أو بغيرك ، فإنه في هذه الحالة استأجره على أن يؤدي له منفعة مضمونة في ذمته . الصورة الثانية أن يستأجر منفعة شيء معين كأن يستأجر شخصاً لخدمته أو داراً لسكنائه ، ففي الصورة الأولى يجب تعجيل دفع الأجرة وإلا كان مقابلة دين بدين ؛ لأن العامل في هذه الحالة مدين بالمنفعة والمستأجر مدين بالأجر ، وهذا غير جائز . نعم إذا شرع العامل في العمل فإن تعجيل الأجر لا يجب ؛ لأن الذي يصنعه العامل يكون مقبوضاً إنما يجب أن يشرع بدون تأخير ، كأن يكون الليلة أو لعد وإلا فلا يصح ، فإذا لم يكن الأجر معيناً ولم يشترط تعجيله ، ولم يجر العرف بتعجيله ، ولم تكن المنافع المعقود عليها في الذمة فإنه لا يجب التعجيل . وحكم هذه الحالة يختلف باختلاف حال عقد الإجارة ؛ وذلك لأنك قد عرفت أن العقد إما أن يكون على منفعة آدمي ، وهو ثلاثة أقسام : أجير وصانع وخادم ، والفرق بين الأجير والصانع أن الأجير هو الذي يعمل بدون أن يكون شيء مما يعمل فيه في

حيازته كالبناء فإنه يبنى وينصرف ويترك ما عمله تحت يد المستأجر ، ومثله كل صانع يعمل فيما ليس في حيازته كالنجار الذى يصلح الأبواب أو الشبايك . وأما الصانع فهو الذى يعمل فيما هو تحت يده كالخياط والحداد والصانع . ثم الصانع ينقسم إلى قسمين : صانع فقط ، وصانع بأئ ، فالصانع فقط هو الذى لا يعمل شيئاً سوى الصنعة بدون زيادة عليها من عنده ، والصانع البائع هو الذى يزيد على الصنعة شيئاً كالصباغ فإنه يزيد الصهفة . وأما الخادم فهو الذى يستأجر لخدمة الغير . وإما أن يكون عقد الإجارة على منفعة دار أو عقار أو حيوان أو آنية ، فإن كان على منفعة آدمى صانع أو أجير حكمه أنه ليس لهما المطالبة بأخذ الأجر إلا بعد الفراغ من عملهما ، ما لم يكن هناك عرف يقضى بالتعجيل فإنهما يعاملان به ، فإذا عمل النجار جزءاً من عمله مثلاً وأراد أخذ أجرته وامتنع المستأجر فليس له جبره على الدفع إلا بعد تمام العمل ، إلا إذا كانت العادة تقديم الدفع فيعمل بها ، فإنما أراد أن يفصل عن العمل ولا يتمه فإن له أن يحاسب على ذلك الجزء الذى عمله . أما إذا كان العقد على منفعة دار أو عقار أو راحة أو آدمى للخدمة أو آنية - كآنية الفراشين - فإنه يصح فيها الاتفاق على تقديم الأجرة . وتأخيرها يشترط ألا يتأخر الشروع فى العمل أكثر من عشرة أيام ، وإلا فلا يصح تعجيل الدفع ، فإذا لم يحصل اتفاق تدفع الأجرة يوماً بيوم وبذلك تعرف أقسام الإجارة اهـ .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ كُلُّ سَنَةٍ بِكَذَا ، وَلِكُلِّ التَّرَكِّ ، وَيَكْزَمُ مِنَ الْأَجْرِ بِحَسَابِهِ ﴾ يعنى كما فى القرانين ، قال : وأما الرباع فتكون مياومة ومشاهرة ومسانهة إلى سنة أو سنين لا تتغير فى مثاتها . ويقع الكراء فيها سبى وجهين : أحدهما تعيين المدة فيلزمها وليس لأحدهما حل الكراء إلا برضا الآخر . والثانى إبهام المدة ، كقوله : أكرى بكذا وكذا للشهر ، فلكل واحد منهما حل الكراء متى شاء ، ويؤدى من الكراء بحسب ماسكن ، ومثل ذلك قال ابن الماجشون ، إلا أنه قال يلزمهما الشهر

الأول ، فإن انهدم جميعاً انتقض الكراء وإن انهدم بعضها لم يلزم ربهما إصلاحها عند ابن القاسم خلافاً لغيره ، ويجوز كراؤها من ذمتي إذا لم يشترط فيها بيع النحر والخنزير اهـ . قال الدردير عاطفاً على الجائزات : ومشاهدة ولا تلزمهما إلا بتقد أي من المكترى فقدرة كالوجيبة بشهر كذا ، أو هذا الشهر ، أو شهراً ، أو سنةً ، أو إلى كذا ، فالعنى أنه جاز الكراء مشاهدة وهو ما عجز فيه بلفظ كل ، نحو كل يوم ، أو كل جمعة ، أو كل شهر ، أو كل سنة بكذا . ولا يلزمهما عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ولا كلام للآخر ، وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وهو أحد أقوال الثلاثة ، حاصلها : أن القول الأول لا يلزم الكراء في الشهر الأول ولا فيما بعده ، وللمكترى أن يخرج متى شاء ، ويلزمه من الكراء بحساب ماسكن ، وهذا القول هو الذى ذهب إليه كثير من أهل المذهب كالمصنف . والقول الثاني : يلزمهما المحقق الأقل كالشهر الأول لا مابعد . والقول الثالث : يلزم الشهر إن سكن بعضه . قال الشيخ مياره ، وبهذا الأخير جرى العمل عندنا أى بفاس وهذه الأقوال الثلاثة داخلة في الكراء مساناة اهـ . نقله الصاوى عن البناني .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَمَكَّنُ الْإِسْتِيفَاءُ يُوجِبُ الْأَجْرَةَ وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفَ حَتَّى انْقَضَتْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَضْمُونَةً فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِلْمَاضِي وَالْإِجَارَةُ بِحَالِهَا ﴾ . يعنى إذا اكترى شيئاً معيناً كهذا البيت فلا يستحق الأجرة بمجرد العقد ، بل بالتمكن من الإستيفاء في حصول المنفعة ، وإذا تمكّن من الإستيفاء ولم يستوف بنفسه ولا بغير حتى انقضت مدة الكراء فإن المكترى يطالبه بدفع ماضى من الكراء من وقت التمكن ولو لم يسكن إن كان داراً أو غيرها من المعينات ، كهذه الدابة وهذه الأرض ، أى أرض الزراعة مثلاً . وأما لو كان الكراء مضموناً فإنه يلزم المكترى دفع أجره المثل للماضى من يوم التمكن للإستيفاء والإجارة بحالها كما هي ، رإليه أشار خليل بقوله : ولزم الكراء بالتمكن وإن فسد لجائحة أو غرق بعد وقت الحرث أو عُدمه بذراً ، أو

سجنه ، أو انهدمت شرفات البيت ، أو سكن أجنبي بعضه ، لا إن نقص من قيمة الكراء ، وإن قل أو انهدم بيت فيها ، أو سكنه مكرها ، أو لم يأت بسلم للأعلى ، أو عَطَشَ بعض الأرض ، أو غرق في حصته اه . قوله : لا إن نقص يريد إذا قام بذلك ، فإن سكت وسكن ولم يقم به فلا شيء له قاله في المدونة .

وحاصل مذهب المدونة في ذلك أنه إذا انهدم شيء من الدار قليلاً كان أو كثيراً لم يجبر ربها على إصلاحه مطلقاً كما في التوضيح ، ثم ينظر فيه ، فإن كان فيه مضرة على الساكن فله الخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج ، فإن خرج ثم عمرها ربها لم يلزمه الرجوع إليها ، وإن عمرها وهو فيها لزمه بقية الكراء ، وإن سكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء ، وإن كان لا ضرر على المكترى في السكنى فالكراء له لازم ، وينظر إلى المتهدم فإن نقص من قيمة الكراء حط ذلك النقص إذا قام به المكترى ولم يصلحه رب الدار ، فإن سكت وسكن فلا شيء له ، وإن لم ينقص من قيمة الكراء شيئاً فلا كراء له والله أعلم اه . قاله الخطاب . قال ابن جزى : ويوجب الفسخ وجود عيب أو ذهاب محل المنفعة كأنهدم الدار كلها أو غضبها ، فإن انهدم بعضها لم يفسخ الكراء ولم يجبر رب الدار على إصلاحها ، وحط عن المكترى ما ينوب المنهدم عند ابن القاسم . وقال غيره : يجبر على إصلاحها ولا يفسخ بؤت أحد المتعاقدين ولا بعذر طارئ على المكترى ، مثل أن يكثرى حانوتاً فيحرق متاعه أو يسرق ، خلافاً لأبي حنيفة في المسألتين . وإن ظهر من مكترى الدار فسوق أو سرقة لم يفسخ الكراء ولكن السلطان يكف أذاه ، وإن رأى أن يخرج أو أخرجه وأكرها عليه ويبيعها على مالكها إن ظهر ذلك منه ويعاقبه اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَكَرِئُ الْحُجِّ إِنْ أَخْلَفَ أَكْثَرَى الْحَاكِمِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَخْلَفَ الْمُكْتَرَى أَكْثَرَى مَكَانَهُ وَالزُّبَادَةُ وَالنَّقْصُ لَهُ وَعَلَيْهِ ، فَإِنْ فَاتَ الْوَقْتُ

قَبْلَ الْحُكْمِ انْفَسَخَتْ) يعنى - كما فى المدونة - أنه قال: أرأيتَ إن رفعتُ إلى السلطان أمرى حين هرب المكربى أيكترى لى عليه أم لا؟ قال نعم يكثرى لك عليه، وقلتُ: وكذلك لو ذهب المكربى فرفع الجمال ذلك إلى السلطان أيكربى الإبل على المكربى إلى مكة كان الكراء أو غير ذلك؟ قال نعم. وما ذكرت لك من الرفع إلى السلطان فى الحرب وكراء السلطان عليها فهو قول مالك. وقال قبل ذلك: كل كراء مضمون فإنه يلزم صاحبه الكراء وإن فرّ عنه المكربى، وليس له على المكربى إلاّ حمولته عليه والكراء لازمٌ له إلاّ كراء الحاج وحده فإنه يفسخ عنه ويردّه كراؤه إن كان قبضه، لأن الحج إذا ذهب إبانَه فات اه. وعن علي بن أبى طالب كرم الله وجهه أنه قال: من تكارى وشرط البلاغ ثم قصرت الدابة استكربى عليه بما قام، وإن لم يشترط البلاغ فمن حيث قصرت الدابة حسب لصاحبها بقدره اه مدونة.

ثم قال رحمه الله تعالى: (وَتَنْفَسَخُ بِتَعَذُّرِ الْإِسْتِيفَاءِ كَتَلَفِ الْعَيْنِ، وَامْتِنَاعِ الْمُؤَجَّرِ مِنَ التَّسْلِيمِ، وَمَوْتِ الْأَجِيرِ وَالرَّضِيعِ وَالْعَلِيلِ، وَانْسِلَاخِ السِّنِّ، وَغَرَقِ أَرْضِ الزَّرْعِ فِي إِبَانِهِ، وَانْقِطَاعِ شَرْبِهَا، وَتَلَفِ زَرْعِهَا لِفَسَادِهَا) يعنى تنفسخ الإجارة بالأشياء المذكورة، وتقدم ذكر بعضها عن قريب، وهى أنها تنفسخ بوجود العيب وذهاب محل المنفعة كأنهدام الدار كلها وغصبها، وكذلك تنفسخ بتعذر الإستيفاء كامتناع المؤجّر من تسليمها، وموت الأجير كما تقدم، وبموت الرضيع قبل تمام مدة الرضاع، ومثله موت العليل الذى استأجر الطبيب فمات قبل استعمال ذلك عليه. قال الخطاب فى المستثنيات التى تنفسخ الإجارة بها: والطبيب يوافق على معافاة العليل مدة فيموت قبلها اه. وما تنفسخ به انسلخ السن أو سكونه، قال خليل: وسن القلع فسكنت أى أن الإجارة تنفسخ بسكون ألم السن المستأجر على قلعها اه نقله المواق.

وبما تنفسخ به ما ذكره المصنف من تفريق الزرع وانقطاع الماء في إبطائه . وكل ذلك مما تنفسخ به الإجارة .

قال الجريري : أما الأرض التي غمرها الماء فإن كان يمكن أن ينكشف عنها ولو نادراً فإنه يصح إيجارها من غير نقد ، فإذا انكشف عنها الماء نقده إيجارها وإلا فلا ، أمّا التي لا أمل في انكشاف الماء عنها فإن إيجارها لا تصح على أي حال ، أي إن وقعت فسخ . وحاصل ما ذكره الجريري مما تنفسخ به الإجارة على المذهب أنه قال : ينفسخ عقد الإجارة بأمور : أحدها أن تتلف العين المتعلقة بها المنفعة المطلوبة بحيث لا يمكن للمستأجر أن يستوفيها كما إذا استأجر شخص من آخر داراً فانهدمت ، أو أكرت دابة فماتت فإن العقد في هذه الحالة ينفسخ ، لأن المستأجر لا يمكنه أن يستوفي المنفعة التي عقد من أجلها . ثانيها أن يستأجر شخص آخر على قلع ضرر فيسكن ألم الضرر قبل قلعها ، أو على عملية جراحية فيزول الألم قبل عملها ، فإنه في هذه الحالة ينفسخ العقد . أما إذا لم يسكن الألم فإن المستأجر يلزمه دفع الأجرة وإن لم يعمل من غير أن يجبر على قلع ضرره أو شق دملته مثلاً . ثالثها أن تغصب الدار المستأجرة مثلاً أو تغصب منفعتها ولا يمكن تخليصها منه بالحاكم أو بشيء آخر . رابعها أن يأمر الحاكم بإغلاق الدكاكين أو هدمها مثلاً فإن الإجارة تنفسخ بذلك . خامسها تنفسخ إجارة الموضع بظهور حملها أو حصول مرض لها لا تقدر معه على إرضاع الطفل كما تقدم . سادسها تنفسخ بمرض خادم عجز عن عمل ما استؤجر عليه ، فإن عوفى بعد ذلك قبل انقضاء المدة فإن الإجارة تعود ويكمل باقي العمل ، أمّا إذا استأجر دابة فمرضت ثم صححت أثناء المدة فإن الإجارة لا ترجع لما يلحق المستأجر من الضرر في السفر بالانتظار . سابعها تنفسخ الإجارة ببلوغ الصبي وهو رشيد . ويأتي تفصيله إن شاء الله . ثامنها ينفسخ عقد إجارة الوقف إذا مات

مستحقه الذي أجره قبل موته مدة قبل انقضاء تلك المدة، أما إذا مات المؤجر المالك أو المستأجر فإن العقد لا يفسخ بموتهما ولا بموت أحدهما ويحل الوارث محلها في استيفاء المنفعة ، انظر بقية كلامه في الفقه اهـ.

قال رحمه الله تعالى (لا بجائحةٍ وعَدَمِ نَبَاتِهِ) قال ابن جزى في القوانين : ولا يحط الكراء بما يصيب الزرع من جائحة غير القحط ، ولا يجوز النقد إلا في الأرض المأمونة اهـ. يعنى ان الاجارة والكراء لا يفسخان بجائحة ولا بعدم إنبات البذر من الأرض ، ونقل المواق عن سحنون انه قال : الجائحة من المكثرى ، وقال ابن حبيب : في ذلك تفصيل . قال ابن يونس : ليس هذا كله بشيء لأن كل ما منع المكثرى من السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كأنهدام الدار أو امتناع ماء السماء ، حتى منعه حرث الأرض فلا كراء عليه في ذلك كله ، لأنه لم يصل إلى ما اكثرى . وقال أصبغ : من اكثرى رجا سنة فأصاب أهل ذلك المكان فتنة جلوا بها من منازلهم وجلا معهم المكثرى أو بقي آمناً إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس فهو كبطلان الرجا بنقص الماء أو كثرت ، ويوضع عنه قدر المدة التى جلوا عنها ، وكذلك الفنادق التى تكثرى لأيتام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها ، بخلاف الدار تكثرى ثم ينجلون لفتنة وأقام المكثرى آمناً ، أو رحل للوحشة وهو آمن ، فإن هذا لا يلزمه الكراء كله ، ولو انجلى للخوف سقط عنه الكراء مدة الجلاء اهـ . وفى المدونة فيمن اكثرى الأرض ومنعه عن الزرع مانع قال مالك : إذا اكترها الرجل فجاءه من الماء ما يمنع الزرع أنه لا كراء عليه فإن كان قد زرعها ثم جاءه الماء ففرق زرعه في أيام الحرث وهو لو أن الماء انكشف عن الأرض كان يقدر على الحرث ، لأن إبتان الحرث لم يذهب ، فمنعه الماء من أن يعيد زرعه فلا كراء عليه ، وإن كان أصابها في زمان الحرث فهلك زرعها ثم انكشف الماء في إبان يدركه فيه

الحرث فالكراء له لازم لأنه يدرك ان يزرع ، وليس هذا بمنزلة ما اصابها بعد ذهاب ايام
الحرث ، وذلك مثل الجراد والجليد والبرد ، والكرء لازم اه .

قال رحمه الله تعالى: (وَلِي انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْغَرْسِ يُخَيَّرُ رَبُّهَا بَيْنَ خَلْعِهِ
وَأَخْذِهِ بِقِيَمَتِهِ مَقْلُوعاً أَوْ تَرْكِهِ بِأَجْرَتِهَا) يعنى انه اذا انقضت مدة الغرس يخير
رب الأرض بين ان يدفع لصاحب الغرس قيمة غرسه مقلوعاً او يتركه ويأخذ كراء السنة ،
ومثله من استحق الأرض بعد الغرس او البناء من ذى شبهة ، قال في المدونة : من
اكثرى ارضاً سنين للبناء او الغرس فبنى او غرس ثم قام مستحق قبل تمام المدة فلم يستحق
ان يجيز كراء بقية المدة او يفسخ ، فإن أجاز فله حصة الكراء من يومئذ ، ثم له بعد تمام
المدة ان يدفع الى المكترى قيمة البناء والغرس مقلوعاً ، قال ابن المواز : بعد طرح اجر
القلع ، إذ على ذلك المكترى ، وان فسخ الكراء قبل تمام المدة لم يكن له قلع
ذلك ولا أخذه بقيمته مقلوعاً ، ولكن يقال له : ادفع قيمة البناء والغرس قائماً يريد على ان
يقلع الى وقته ، فإن أبى قيل للمكترى : أعطه قيمة أرضه ، فإن أبى كانا شريكان اه .
نقله المواق ، وفيها ايضاً : أرأيت إن استأجرت أرضاً سنين مسماةً فغرس فيها شجراً
فانقضت السنون وفيها شجرى فاكتريتها كراء مستقبلاً سنين أيضاً أيجوز هذا في قول
مالك ؟ قال : قال مالك : نعم لا بأس بذلك اه .

قال رحمه الله تعالى: (وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْمَشَاعِ كَبَيْعِهِ) يعنى إنه يجوز إجارة
الشيء المشاع قبل القسم ، قال في المدونة : سمعت مالكا سئل عن رجل اكثرى
نصف دار مشاعاً غير مقسوم ، قال لا بأس بذلك قلت : هل يجوز ان يكرى نصف
دار أو سدس دار مشاعاً غير مقسوم ؟ قال : هو جائز . قال ابن القاسم : ولقد سألت
مالكا عن الرجلين يكثران داراً فيريد أحدهما أن يكرى نصيبه منها من رجل

من غير شريكه أترى لشريكه فيها شفعة ؟ فقال : لا شفعة له ، ولا يشبهه هذا عندى البيع ، فهذا من قول مالك يدلك على أن الكراء في نصف الدارين كان غير مقسوم أنه جائز وكذلك بلغنى عن مالك اه . وتقدم الكلام على جواز بيع المشاع في آخر الكلام على بيع الغائب عند قول المصنف : ويجوز بيع المشاع فراجع إن شئت .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى رَبِّ السَّفِينَةِ وَالْحَمَّامِ إِلَّا بِالتَّعَدَّى . وَهَلْ يَلْزَمُ مِنْ أَجْرِهَا بِحَسَبِ الْمَاضِي ؟ قَوْلَانِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة ، ونصها : ولا ضمان على صاحب الحمام ولا ضمان على صاحب السفينة ولا كراء له إلا على البلاغ . قال شارحها : والمعنى أن حارس الحمام لا ضمان عليه فى الثياب التى تضع ، وكذا غير الثياب ولو أخذ على ذلك أجرة ؛ لأنه أجير والأجير أمين . وظاهره أنه يستحق الأجرة ولو ضلعت الثياب . ومحل عدم الضمان إذا لم يحصل منه تفريط وإلا ضمن . ومثل حارس الحمام غيره من حراس البساتين وغيرها لا فرق بين كون المحروس طاماً أو غيره ، وسواء مما يغاب عليه أو غيره . وأيضاً إن محل عدم الضمان للثياب وغيرها إن لم يجعلها ربها رهناً تحت الأجرة ، وإلا ضمنها ضمان الرهان . وأما صاحب السفينة كذلك فإنه لا ضمان عليه أيضاً فى جميع ما كان فيها من مال أو نفس إذا غرقت بفعل سائغ فعله فيها من علاج أو موج أو ربيع ، وأما إن غرقت بفعل غير سائغ فإنه يضمن المال والدية فى ماله على المذهب . وقيل : الدية على عاقبته . وهذا كله حيث لم يقصد قتل النفس وإلا قتل بهم اه . بحذف واختصار كما يأتى عند قول المصنف : والقاء الأمتعة خوفاً الفرق . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك أنه قال : وهو أمين فلا ضمان عليه ولو شرط إثباته أو عثر بدهن أو غيره أو بآنية فانكسرت ، أو انقطع الخيل مالم يتعد أو يفر بفعل . كحارس ولو حمامياً وأجيراً لصانع ، وسمار خبير ، ونوتى غرقت سفينته بفعل سائغ وإلا ضمن ، كراء مخالف مرعى شرط ، أو أنزى بلا إذن اه . قوله : وهل يلزم من أجرتها الخ قال ابن جزى :

وكراه السفن من الجمل فلا تلزم الأجرة إلاّ بالبلاغ خلافاً لابن نافع اه . وتقدم مثله في الرسالة . قال الدردير في أقرب المسالك : والأصح أن كراه السفن بالبلاغ إلاّ أن يُتمّ العمل غيره فلا أول بحسب كرائه يعنى كما إذا كان كراء الأول عشرة وغرقت في نصف الطريق فاستأجر عليها بعشرين فليس للأول إلاّ خمسة اه بطرفه من الصاوى .

قال رحمه الله تعالى : كَتَفَ الدَّابَّةُ بِالْمَتَاعِ فِي بَعْضِ التَّسَاقُفِ ، وَلَا الرَّاعِي فِيمَا تَلَفَ ، أَوْ ذَبَحَهُ خَوْفَ مَوْتِهِ ، بِخِلَافِ الْمُسَكَّرِ الَّذِي يَنْفَعُ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسَكَّرِ بِتَلَفِ الدَّابَّةِ بِمَا عَلَيْهَا مِنَ الْمَتَاعِ . وكذلك لا ضمان على الراعى بموت غنم الرعية على ما يأتى من التفصيل فى ذلك . قال العلامة الشيخ أحمد النفرأوى فى القواكه : تلخص بما ذكرناه فى الكلام على الراعى وعلى المسكترى التصديق فى الهلاك أو الضياع بعد حلف المتهم دون غيره . ولا فرق بين كون الذات المسكترية مما يفتاب عليها كالثوب والوعاء ، أو لا يفتاب عليها كالذابة . وأما لو ذبح واحد الذات التى تحت يده فتقدم أنه يصدق الراعى فى ذبحه لخوف موت ما ذبحه ، بخلاف المسكترى لنحو ثور فإنه لا يصدق أنه ذبحه لخوف موته إلاّ بقطع أو بينة . ومثاله المستمير والمرتهن والشريك والمودع وإن كانوا يصدقون فى دعوى التلف أو الضياع ، وأهل الفرق بين هؤلاء وبين الراعى — مع كون الجميع مؤتمنين — تعذر الإشهاد من الراعى غالباً بخلاف هؤلاء فإنهم لا مشقة عليهم فى الإشهاد غالباً . وأخرى من هؤلاء فى الضمان من مرة على ذابة شخص فذكرها وأدعى أنه إنما فعل ذلك خوفاً موتها ، أو سلب ذابة غيره وأدعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق إلاّ ببينة أو لطمخ . وكل من ترك الذبح من هؤلاء حتى ماتت الدابة فلا ضمان عليه إلاّ إذا كان عنده من يشهد على ذبحها خوفاً الموت ، كما يضمن الراعى بترك ذكاتها وشهادة البينة عليه يتفرط اه .

قال العلامة الجزيرى : الأصل فى من استولى على شئ بإجارة أو كراء أن يكون أميناً

ولا ضمان على الأمين فيما يتلف أو يضيع منه ، بشرط ألا يتعدى على ما بيده أو يهمل في صيانته ، ويصدق في دعوى التلف أو الضياع سواء كان بيده من الأشياء التي لا يمكن إخفاؤها بسهولة كالجمال والبقر ونحوها . ويعبرون عنها بما لا يغاب عليه ، أو كان من الأشياء التي يمكن إخفاؤها كالنقود والثياب ونحوها ويعبرون عنها بما يغاب عليه . ويستثنى من هذه القاعدة أمران : أحدهما الأكرياء على حمل الطعام والشراب بخصوصه . ثانيهما الصناع ، فأما الأكرياء : كالحمالين أى الشياطين والعربجية ونحوهم فإنهم يضمنون ما تلف منهم أو ضاع من الطعام خاصة كالقمح والأرز والعسل والسمن والفواكه الرطبة والجافة وغير ذلك من كل ما يؤكل . وكذلك ما يشرب كالزجاجة التي فيها أشربة ، وذلك لأن الطمع في مثل هذه الأشياء كثير ، والأيدى تمتد إليها بسهولة ، فمن المصلحة أن يضمنها الحمالون صيانة لأموال الناس ، إنما يضمنون بشرطين : الأول أن يكون التلف أو الهلاك حاصلًا بسببهم كما إذا أهمل أحد في حفظها بأن ربطها بعجل واه فانقطع الجبل فانكسرت أو طرحها بعنف فسقطت فانكسرت أو نحو ذلك . وأما إذا حصل ذلك لأسباب قهرية كأن عثرت رجله أو رجل دابته فانكسر الإناء وتلف ما فيه من سمن أو عسل أو غيرها فإنه لا يضمن ، إلا إذا ساق دابته بشدة غير معتادة ، أو سار سيراً سريعاً غير معتاد فإنه في هذه الحالة يكون متسبباً فعليه الضمان . الشرط الثاني ألا يكون صاحب الطعام الممول معه ، فمن أنجر حملاً ليحمل له فاكهة وصاحبه في سيره إلى منزله فتلفت الفاكهة من الجمال فإنه لا يكون مسئولاً عنها في هذه الحالة ، لأنه لم يسلمها للحمال ويتركه وشأنه ، بل لازمه في سيرها وحفظها فلا ضمان على الجمال سواء كان حاملاً على سفينة أو دابة أو عربة ، أو كان حاملاً بنفسه أى على رأسه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : (وَمَنْ اسْتَعَانَ عَبْدًا أَوْ صَبَّأَ بِغَيْرِ إِذْنٍ ضَمِنَتْهُ ، فَإِنْ سَلِمَ فَلَوْلَيْهِ أَجْرُهُ مِثْلُهُ لَا فِي غَيْرِ مِثْلِهِ كَمَا نَوَلَّ تَوْبٍ وَنَحْوَهُ) بمعنى كافي المدونة ،

ونصها: أرأيت لو أن صبيًّا أجر نفسه وهو صغير بغير إذن وليه آتجوز هذه الإجارة أم لا ؟ قال : لا تجوز الإجارة له ، فإن عمل فله ما سمي ، إلا أن تكون إجارة مثله أكثر فيكون له إجارة مثله أى لوليه وكذلك العبد . قال : فإن عطب الصبي أو الغلام ماذا على المستأجر ؟ قال : إذا استعماهما عملاً يعطيان فيه فهو ضامن لقيمة العبد يوم استعمله ، أو الكراء ، وسيد العبد مخير في ذلك إن شاء أخذ الكراء ولا شيء له من قيمة العبد ، وإن شاء أخذ قيمة العبد بالغة ما بلغت ولا شيء له من الكراء . وأما في الصبي الحر فعلى المتكاري أجر ما عمل الصبي الأجر الذي سمي إلا أن يكون أجر مثله أكثر مما سمي ، وتكون على عاقبته الدية ؛ لأن الحر في هذا ليس بمنزلة العبد ، لأن الحر لا تحير ورثته كما يحير سيد العبد ، لأن العبد ساعة من الساع والحر ليس بساعة من السلع ؛ لأن الدية لازمة في الحر على كل حال ، وهي السنة أن الدية لازمة .

قال مالك : ومن استعمل عبداً عملاً شديداً فيه غرر بغير إذن أهله فعمله فعلية فيه الضمان إن أصيب ، وإن كان العبد قد أرسل في الإجارة وذلك أنه إنما أذن له من الإجارة فيما تجرى فيه الأعمال وتؤمن فيه البلايا ولم يؤذن له في الإغرار كالبئر التي قتلت أهلاً حمأة وأشبه ذلك ، وإن خرج به سقراً بغير إذن سيده فهو ضامن له . وعن ربيعة أنه قال : يضمن العبد فيما استعين عليه من أمر ينبغى في مثله الإجاره . وكل من استأجر عبداً في غرر الإجارة فيما يخشى منه التلف فعليه الضمان . وفيها أيضاً : وكل من استعان غلاماً لم يبلغ الحلم قيمته ينبغى له في مثله الإجارة فهو لما أصابه ضامن . وما كان من صبي أو عبد استعين بهما لا ينبغى فيه الإجارة ، كالأرجل يقول : ناولني ثعلباً ، أو ناولني قدحاً أو كأسباً ذلك فليس في هذا عقل اه .

ثم ذكر الصانع فقال رحمه الله تعالى :

﴿ وَيُضْمَنُ الصَّانِعُ مَا غَابَ عَنْ يَدِهِ وَإِنْ عَمِلَ بِغَيْرِ أَجْرِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مَقْرَرٌ ﴾

أبقاه عنده حتى يقبض الأجرة ثم يدعى ضياعه بعد ذلك فإنه يضمه اه باختصار .
وأما قوله ولا أجرة إلخ وهو كذلك على المشهور . وقيل : له أجرته وإليه ذهب محمد بن
المواز القائل بوجودها مع تلف المصنوع . وعبارة ابن جزى في موجبات الضمان أنه قال :
(السابع) تضمين الصانع فيضمنون ما غابوا عليه سواء عملوه بأجرة أو بغير أجرة ، ولا
يضمنون ما لم يغيبوا عليه ، ولا يضمن الصانع الخاص الذى لم ينصب نفسه للناس . وقال
أبو حنيفة : لا يضمن من عمل بغير أجرة . وللشافعى في ضمان الصانع قولان ، فإن قامت
بينة على التلف سقط عنهم الضمان . واختلف هل تجب لهم أجرة إذا كان هلاكه بعد
تمام العمل أم لا ؟ قولان في المذهب . وكذلك يضمنون كل ما جاء على أيديهم من حرق
أو كسر أو قطع إذا عمله في حانوته ، إلا في الأعمال التى فيها تغير كاحتراق الثوب في
قدر الصانع ، واحتراق الخبز في الفرن ، وتقويم السيوف فلا ضمان عليهم فيها إلا أن يعلم
أنهم تعدوا ، ومثل ذلك الطبيب يسقى المريض أو يكويه فيموت ، والبيطار يطرح الدابة
فتموت ، والحجام يختن الصبي أو يقطع الضرس فيموت صاحبه ، فلا ضمان على هؤلاء
لأنه مما فيه التغير . وهذا إذا لم يخطئ في فعله فإن أخطأ فالدية على عاقبته . وينظر
فإن كان عارفا فلا يعاقب على خطئه ، وإن كان غير عارف وعرض نفسه فيؤدب
بالضرب والسجن ، ولا ضمان على صاحب السفينة والحمام بغير تقصير كما تقدم اه انظر
القوانين لابن جزى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا ادَّعَى الْإِيْدَاعَ وَالصَّانِعُ اسْتِصْنَاعَ أَوْ الْعَمَلُ
بَغَيْرِ أَجْرَةٍ ، وَالصَّانِعُ الْأَجْرَةَ ، أَوْ صِفَةً وَالصَّانِعُ غَيْرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ
الصَّانِعِ مَعَ يَمِينِهِ ﴾ . يعنى إذا اختلف الصانع ورب المتاع بأن قال : أودعته عندك فقال
الصانع : بل للاستصناع فهذا هو مصنوع خالصا كما أمرتنى فالقول قول الصانع يمينه ، أو
اختلفا في أصل الأجرة وعدمها فالقول قول الصانع يمينه ، أو اختلفا في صفة المصنوع

فالقول في جميع ذلك للصانع مع يمينه . قال في المدونة : أرايت لو أن رجلاً دبح جلدًا لرجل ، أو خاط ثوبًا لرجل ، أو صبغ ثوبًا لرجل ، أو صاغ حليًا لرجل ، أو عمل قلنسوة لرجل ، أو عمل بعض ما يعمل أهل الأسواق لرجل ، فأتى رب الجلد والثوب والفضة والذهب وهذه الأشياء التي وصفت لك ، فقالوا للعامل : إنما استودعناك هذه الأشياء ولم نستعملك ، قال : القول قول العامل ولا يلتفت إلى قول أرباب تلك السلع في إنما استودعوها . وقال غيره العامل مدع ، قلت : لابن القاسم : ولم جعل مالك القول قول الصانع ؟ قال : لأنهم يأخذون ولا يشهدون ، وهذا أمرهم فيما بينهم وبين الناس ، فلو جاز هذا القول لهم لذهبوا بما يعملون له باطلاً فلا يكون القول قول رب المتاع . قال ابن القاسم : ولقد سألت مالكا عما يدفع إلى الصانع ليعملوه فيقروا أنهم قد قبضوه وعملوه وردوه إلى أربابه بعد الفراغ منه والقبض له ، قال مالك : إذا أقر أنه قد قبض المتاع فهو ضامن إلا أن يقيم البينة أنه قد ردّه . قال : ولو جاز هذا للصانع لذهبوا بمتاع الناس اه . ونقل القاضي إبراهيم بن فرحون عن مختصر الواضحة قال : وما أصاب الثياب عند القصار أو الصباغ أو الخياط من قرض الفأر أو لحس السوس فعرف ذلك وبين للناظر إليه فلا ضمان عليهم فيه ، وإن ادعى صاحب الثياب أن الصانع أضاع الثوب وفطر حتى أصاب ذلك وزعم الصانع أنهم لم يفطروا ولم يضيعوا فalcول قولهم ، وعلى أصحاب الثياب البينة أنهم ضيعوا ؛ لأن قرض الفأر ولحس السوس أمر غالب ، ولا يلزم أحداً دعوى التعدى إلا ببينة تشهد عليه . قال : فظل ابن القاسم يقول : القول قول أصحاب الثياب . وإن أشكل أنه قرض فأر فالصانع ضامن حتى تقوم البينة أنه قرض فأر أو لحس سوس وكله قول مالك اه تبصرة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْأَجْرَةُ كَالثَّمَنِ وَتَجُوزُ عَيْنًا وَمَنْقَعَةً ، وَيَكْزُمُ بِالْفَسَادِ أَجْرَةُ الْمِثْلِ ﴾ . يعنى أنه يشترط في الأجرة شروط كشرط الثمن ؛ لأنها لا تصح إلا

بالتأهر المتنتفع به المتقدور على تسايمة المعلوم كما تقدم فى البيع . ويجوز أن تكون عينا ومنفعة ، ثم إذا وقعت الإجارة أو الكراء فاسداً لزم الرجوع إلى أجرة المثل أو كراء المثل بعد الفسخ أو الفوات كالبيع . قال ابن جزى فى القوانين : المسألة السادسة إذا وقع الكراء والإجارة على وجه فاسد فسخ ، فإن كانت المنفعة قد استوفيت رجع إلى كراء المثل أو أجرة المثل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الْخَادِمِ وَالظَّيْرِ بِطَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ وَيَلْزَمُ الْمُشْتَبِّهُ ﴾ يعنى كما تقدم لابن جزى أنه قال : ويجوز استئجار الأجير للخدمة والظهر بطعامه وكسوته على المتعارف اه . قال مالك : لا بأس أن يؤاجر الحر العبد أجلاً معلوماً بطعام فى الأجل أو بكسوته . وكذلك إن كان مع الكسوة أو الطعام دنانير أو دراهم أو عروض بعينها معجلة فلا بأس به ، وإن كانت عروضاً مضمونة بغير عينها جاز تأخيرها إن ضربا لذلك أجلاً كأجل السلم اه نقله المواقى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ مِنْ خِدْمَةِ الطِّفْلِ مُقْتَضَى الْعُرْفِ ﴾ يعنى إذا عقد الإجارة لخدمة الطفل فإنما يعتبر فى ذلك بالعرف ، ومثل العرف الشرط وذلك كفصل خروقه وثيابه وبدنه ومسح قدراته وغير ذلك من قيام بشأنه كما تقدم فى الحضانة .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ كِرَاةُ الدَّابَّةِ إِلَى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ عَلَى أَنْ وَجَدَ حَاجَتَهُ دُونَهَا لَزِمَهُ بِحَسَابِهِ ﴾ يعنى كما قال الجزيرى فى فقه المذهب : أنه يجوز أن يستأجر دابة أو داراً إلى مدة معينة بأجرة معلومة بشرط أنه إن استغنى عنها أثناء هذه المدة سلمها لصاحبها وحاسبه بقدر المدة التى سكن فيها إن كانت داراً أو المسافة التى قطعها بها إن كانت دابة ، وهذا وإن كانت المنفعة التى باعها المالك مجهولة فيه لعدم بيان المدة إلا أن الجهالة فيها يسيرة ، فإن المعتاد أن الذى يستأجر شيئاً من ذلك إنما يعمل حسابه فلا يستغنى عنه غالباً ، وإن استغنى عنه فإنما يستغنى عنه فى أخريات المدة فيقتفر تسهيلاً

للعامل ، ولكن يشترط ألا يدفع المستأجر للمالك الأجرة ؛ لأنه إن دفعها له يحتمل أن يرجع بعضها إن لم يستوف المدة ، ويحتمل ألا يرجع إن استوفها فيكون تارة أجرة وتارة سلفاً وهو ممنوع اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَحْجُوزُ كِرَاءُ أَرْضِ الزَّرْعِ بِمَطْعُومٍ وَلَا بِبَعْضِ مَا تُنْبِتُهُ مِنَ الْمَزْرُوعَاتِ ﴾ أى لا يحوز بمعنى يمنع كراء الأرض بالمطعمومات ، ولا بما تنبته الأرض من المزروع إلا ما استثنى مما يطول مقامه فيها كالعود والصندل ونحوها ، كما في الزرقاني على الموطأ . قال خليل عاطفاً على الإجارة الفاسدة : وكراء أرض بطعام أو بما تنبته ، إلا خشب . قال الدردير : أو لم تنبته كابن وسمن وعسل . وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذى لا يراد إلا للذبح كخصى المعز والسمك وطيور الماء ، وكذلك الحيوان الذى يراد اللبن كل ذلك مما لا يحوز كراء الأرض به . بخلاف كرائها بالحيوان الذى يراد للقتل لغير اللبن فيحوز ، كجوازها بالماء ولو ماء زمزم ، ومثله كراؤها لغير الزراعة بطعام ، وكذا يحوز بيعها ولو بطعام . قال الصاوى فى البيوع : (تنبيه) يحوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحماً أو غيره ؛ لأن النهى عنه إنما هو كراؤها به ، أى وعة المنع فى كرائها بطعام أنه يؤدى إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل وهو ممنوع اهـ مع طرف من الدردير

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَحْجُوزُ اشْتِرَاطُ ثَمَرَةِ شَجَرَةِ الدَّارِ بِشَرْطِ كَوْنِ قِيَمَتِهَا ثُلْثَ الْأَجَرَةِ قَدْوْنَهَا ﴾ يعنى كما فى عبارة خليل : واغتفر ما فى الأرض ما لم يزد على الثلث بالتقويم . قال المواق : المعنى أن من اكترى أرضاً أو داراً فيها شجر مشمر فاشترط المكترى إدخال الشجر المذكور فى عقد الكراء فإن ذلك جائز حيث كانت قيمته الثلث فأقل . قال ابن القاسم فى المدونة : ومن اكترى داراً أو أرضاً فيها سدره أو دالية ، أو كان فى الأرض نبت من نخل أو شجر ولا ثمرة فيها حينئذ أو فيها ثمرة لم تزره

فالثمرة للمكربى ، إلا أنه إن اشترط المكربى ثمرة ذلك فإن كانت تبعاً مثل الثالث فأقل فذلك جائز . ومعرفة ذلك أن يقوم كراء الأرض أو الدار بغير شرط الثمرة ، فإن قيل : عشرة قيل : ما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فيعلم الوسط من ذلك . فإن قيل خمسة فأقل جاز . قال أصبغ : وهذا إذا علم أن الثمرة تطيب قبل مدة الكراء وإلا لم يحز أن يعقدها له ومثله فى الخرشى بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَجُوزُ لِمُسْلِمٍ إِجَارَةُ نَفْسِهِ أَوْ عَبْدِهِ أَوْ دَابَّتِهِ أَوْ دَارِهِ فِي عَمَلٍ مَعْصِيَةٍ ﴾ يعنى أنه لا يجوز لمسلم أن يؤجر نفسه أو عبده أو دابته أو داره فيما فيه معصية الله تعالى ، فإن فعل شيئاً من ذلك فقد ظلم نفسه ، ولحقا كم الشرعى رده وأدبه فى ذلك ، كما ينبغى أن يؤدبه إذا أجرة نفسه لكافر فيما لا يجوز له فعله كعمل خمر ، أو رعى خنزير ، أو كنس كنيسة ونحو ذلك مما لا يجوز لمسلم شرعاً ، لخبر « إن الله تعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه » ولا خلاف أن الخمر والخنزير حرام . وأما لو أجرة المسلم نفسه أو عبده أو داره أو دابته لكافر فى عمل مما يجوز للمسلم عمله كبناء وخياطة بدون إهانة فإنه يجوز مع الكراهة . قال ابن جزى فى القوانين : ويجوز كراؤها من ذمى إذا لم يشترط فيها بيع الخمر والخنزير له . وقال خليل عاطفاً على المكروهات : وكراء كعبد أى مسلم لشخص كافر . قال الشارح : يعنى أنه يكره للمسلم أن يؤجر نفسه أو ولده أو عبده المسلم أو دابته لكافر ، ومحالها إذا كان المسلم يجوز له فعل ذلك لنفسه كالخياطة والبناء والحرق وما أشبه ذلك ، وأما ما لا يجوز للمسلم فعله لنفسه كعصر الخمر ورعى الخنازير وما أشبه ذلك ، فإنه لا يجوز له أن يؤجر نفسه وما ذكر معه لكافر ، فإن فعل فإن الإجارة ترد قبل العمل ، فإن قامت بالعمل فإن الأجرة تؤخذ من الكافر ويتصدق بها على الفقراء أدباً للمسلم ، إلا أن يعذر لأجل جهل ونحوه فإنها لا تؤخذ منه اه خرسى . وفى الخطاب : واختلف هل يتصدق بالأجرة أم لا ؟ قال ابن القاسم : التصديق بها أحب إلينا . قاله فى التوضيح اه .

أحكام الجعل^(١)

ولما أنهى الكلام عما يتعلق بالإجارة انتقل يتكلم عن الجعل وما يتعلق به حكمه
التي تختص به فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان أحكام الجعل بالجيم المثلث ، أفرد المصنف عن الإجارة لاختصاصه
ببعض الأحكام . وهو رخصة . قال رحمه الله تعالى : ﴿ الْجُعْلُ جَائِزٌ ﴾ الجعل لغة :
هو ما جعل على العمل ، أى المال المجهول . أمانى العرف فهو التزام أهل الإجارة عوضاً علم ،
أى معلوماً لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتمام ، أى بإتمام العمل المطلوب ، وبه تحصل
ثمرته ، قاله الدردير كما فى المختصر . وحكمه الجواز .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَكْزَمُ بِالشَّرُوعِ مِنْ جِهَةِ الْجَاعِلِ ﴾ يعنى يلزم الجاعل
بالشروع ما التزمه من المال المجهول فى طلب الضالة مثلاً .^(٢) قال رحمه الله تعالى : ﴿
وَيَجِبُ تَعْيِينُهُ لَا الْعَمَلُ وَلَا الْعَامِلُ ﴾ الضمير فى تعيينه عائد إلى الجعل ، فالمعنى أنه
يجب على الجاعل أن يعين المال المجهول ولا يلزمه تعيين العمل أى تحديده بالزمان ولا
تعيين العامل ، ولا يشترط إيقاع العقد من الجانبين ، بل يستحق العامل الجعل وإن لم
يعاقده رب الشئ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ إِلَى أَجَلٍ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : ولا يضرب

(١) ويقال له الجعالة .

(٢) قال النفراوى : عقد الجعل قبل الشروع فى العمل منحل من جهة العامل والجاعل ، وأما بعد
الشروع فى العمل فلازم من جهة الجاعل ، ومنحل من جهة العامل . والمراد بالجاعل ملتزم عقد الجعل
ولو عقده وكيله اه نقله الشارح .

في الجعل أجل في رد آبق أو بعير شارد أو جفر بئر أو بيع ثوب ونحوه ، ولا شيء له إلا بتمام العمل اه . قال ابن جزى : إنما يجوز الجعل بثلاثة شروط : أحدها أن تكون الأجرة معلومة ، الثاني ألا يضرب للعمل أجل ، الثالث أن يكون يسيراً عند عبد الوهاب خلافاً لابن رشد اه . وما ذكره من عدم ضرب الأجل في الجعل هو كذلك لأن الأجل يفسده ، بخلاف الإجارة أنها لا تصح إلا به ، فلو عين زمناً في الجعل لفسد ، وذلك لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل فقد ينقضى الزمن قبل التمام فيذهب عمله باطلاً ، أو يتم العمل قبل انتضاءه فيأخذ ما لا يستحقه ، لأنه يأخذ الجعل كاملاً لتمام العمل ويسقط عنه العمل في بقية الأجل ، إلا أن يكون العامل شرط على الجاعل الترك متى شاء فإنه يجوز ضرب الأجل حينئذ . قال خليل : بلا تقدير زمن إلا بشرط تركه متى شاء ففيه زيادة عرر مع أن الأصل فيها الفرر ، وإنما أجيئت لإذن الشارع بها اه نفرأوى بتوضيح من بعض تقاريرات .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَمَنْ قَالَ مَنْ جَاءَنِي بِضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا لَزِمَهُ لِمَنْ جَاءَ بِهَا وَلَا شَيْءَ لَهُ إِلَّا بِتَمَامِ الْعَمَلِ ﴾ يعنى أن من قال : من جاءني بضالتي فله عشرة دراهم مثلاً لجأه بها رجل لزم الجاعل ما سمي . قال خليل : يستحقه السامع بالتمام . وقال ابن القاسم : من جعل في عبده عشرة دنائير لمن جاء به ، فجاء به من لم يسمع بالجعل فإن كان يأتي بالآبق فله جعل مثله وإلا فليس له إلا نفقته ، وإن جاء به من سمعه فله العشرة ، وإن كان مما لا يأخذ الآبق . وقال ابن الماجشون وأصنع : إن له الجعل المسمى وإن لم يعلم به ، وحكاه ابن حبيب عن مالك . قال ابن رشد : وقول ابن القاسم أظهر لأن الجاعل إنما أراد بقوله تحريض من سمع قوله على طلبه ، فوجب ألا يجب ما سمي من الجعل إلا لمن سمعه فطلبه بعد ذلك اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَلَوْ قَالَ لِلرَّجُلِ إِنْ جِئْتَنِي بِهَا فَتَك مِائَةٌ وَلَا خَ

فَلَكَ خَمْسُونَ فَجَاءَتْ بِهَا ، فَقِيلَ يَقْتَسِمَانِ الْأَكْثَرُ بِحَسَبِهِمَا . وَقِيلَ لِكُلِّ نِصْفُ جُعِلَ ۞ يعني كما في المختصر : وإن جاء به ذو درهم وذو أقل اشتركا فيه . قال شارحه : والمعنى أن رب الآبق إذا جعل لرجل يأتي بعده الآبق درهماً ثم جعل لآخر نصف درهم على ذلك ، ثم أتياه جميعاً فإنهما يشتركان في الدرهم فيأخذ الأول ثلثيه ويأخذ الثاني ثلثه لأن نسبة نصف الدرهم إلى الدرهم والنصف ثلث ، ونسبة الدرهم لذلك ثلثان ، هذا هو المشهور . قاله الخرشى . وفي المواق عن المدونة : قال مالك من جعل لرجلين في عبد أبق منه جعلين مختلفين لواحد إن أتى به عشرة وللآخر إن أتى به خمسة فأتيا جميعاً به فالعشرة بينهما على الثلث والثلثين . قال ابن يونس : لأن جعل أحدهما مثلاً جعل الآخر . وقال ابن نافع وابن عبد الحكم : لكل واحد منهما نصف ما جعل له اه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَمَنْ جَاءَ بِضَالَّةٍ ابْتِدَاءً فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلِهِ ﴾ وعبرة الدردير في أقرب المسالك : ولمن لم يسمع جعل مثله إن اعتاده . فالمعنى أن من اعتاد جلب ماضل إذا أتى بشيء منها فله جعل مثله إذا لم يسمع ربه ، فإن سمعه فله ماسى ، ولربه تركه للعامل الذى شأنه طلب الضوال إن لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فإن التزمه لزمه ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما إذا سمعه سعى شيئاً ولو بواسطة فله ما سماه ، ولو زاد على قيمة العبد مثلاً ؛ لأن ربه ورطه أى أوقعه في التعب . وأما إن لم يكن معتاداً لطلب الضوال ولم يسمع قول ربه وجاء به فإنه في هذه الحالة لم يلزم ربه إلا نفقته فقط . قال الصاوى في حاشيته عليه : واختلف إذا التزم ربه جعلاً ولم يسمعه الآتى به فهل كذلك لربه تركه لمن جاء به عوضاً عما يستحقه ، وهو ما قاله الأجهورى ، ونازعه رأى الشيخ الرامسى في شرحه على خليل . قال : إن له في هذه الحالة جعل مثله إن اعتاد طلب الآباق وإلا فالنفقة ، وليس لربه أن يتركه له في هذه الحالة كما يؤخذ من بن اه بحروفه .

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ فِي الْخِصَادِ وَالْجَذَادِ وَنَفْسِ الزَّيْتُونِ بَجَزَاءِ مُعَيَّنٍ

مِنْهُ ، لَا مَا يَمْلِكُهُ الْيَوْمَ) يعنى يجوز لرب الشجر أن يجعل للعامل جزءاً معيناً مما يحصده أو يجذّه أو ينفضّه فى مقابلة عمله ، لا ما يعمله فى يومه للجعل بمقداره كما هو فى المدونة ، ونصّها : رأيت إن قلت لرجل احصد زرعى هذا ، أو التقط زيتونى هذا ، فما لقطت أو حصدت منه من شىء فلك نصفه ، ففعل ذلك أ يكون له أن يترك ذلك فلا يعمل فى قول مالك ؟ قال نعم . قلت : فإن قال له احصد زرعى هذا كله ولك نصفه فقال نعم ، أو التقط زيتونى هذا كله ولك نصفه فقال نعم ، ثم بداله بعد أن يتركه ، أ يكون ذلك له أم لا ؟ قال : لا يكون له أن يتركه ، وذلك لازم له ، وكذلك قال لنا مالك . قلت : لم ألزمه مالك إذا قال له احصده كله ولك نصفه ؟ فقال : لأنه يصير أجيراً له بنصف هذا الزرع لأنه لو باع نصف هذا الزرع كان جائزاً ، فلما جعل له نصف جميع الزرع على حصاده جاز وصارت إجارة (قُلْتُ) هذا خلاف ما قرره الجزيرى من أنها إجارة فاسدة للعامل أجره مثله كما أتى . وأما إذا قال له : ما حصدت من شىء فلك نصفه فهذا جعل ، وهو متى شاء خرج ؛ لأنه لم يجب له شىء يعرفه . وسأل ابن القاسم مالكا : لو قال له احصد لى اليوم أو التقط لى فما حصدت أو التقطت اليوم فلك نصفه ، فقال مالك : لا خير فيه ، فقلت لم ؟ قال من أجل أن الرجل لو قال للرجل : أبيعك ما ألقطه اليوم بكذا وكذا لم يكن فى ذلك خير ، فلما لم يجوز بيعه لم يجوز أن يستأجره به ، ولا يجعله له جعلاً فى عمل يعمل به فى يوم ، ولا يجوز فى الجعل وقت موقت إلا أن يقول : متى ما شئت تركته فيكون ذلك جائزاً اه مدونة .

وحاصل ما فهم من النصوص أن بين الإجارة والجعالة خصوصاً وعموماً ، وكل موضع جاز فيه الجعل تجوز فيه الإجارة ، وليس كل موضع خازت فيه الإجارة تجوز فيه الجعل ، كخياطة ثوب ، فالإجارة أعم منه ، والجعل أخص منها . وصور بعضهم ما يصح فى الجعل ولا يصح فى الإجارة ، مثال ذلك - كما فى الجزيرى - تأجير العامل الذى يخنى

الزيتون أو النبق ونحوها أو يعصره زيتاً بجزء مما يخرج منه ، قال : فلو قلت لرجل : انفض
لى هذه الشجرة ولك سدس ما ينزل منها أو ثمنه أو نحو ذلك فإنه لا يصح إجارة ؛ لأن
الشجر يختلف فى ذلك فنه ما يسقط من ثمره بالهز كثير ومنه ما يسقط قليل ، فيكون
القدر الذى ينزل منه مجهولاً فلا تجوز الإجارة بالشئ المجهول ، فهى إجارة فاسدة ،
فالعامل له أجرة مثله ، ويكون ذلك صحيحاً إن كان جعلاً على ما قرره فى كتب المذهب
أه خرشى مع طرف من الجزيرى فى الفقه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَجُوزُ عَلَىٰ عِلَاجِ الْمَرِيضِ عَلَى الْبَرِّ ، وَالتَّعْلِيمِ عَلَى
الْحَذَاقِ ﴾ ، ومما يجوز أن يكون إجارة وجعالة علاج المريض على البر من الطبيب ، وتعليم
التلميذ القرآن على الحذاق أو على الحفظ . قال ابن جزى فى القوانين : ويتردد بين الجعل
والإجارة مشاركة الطبيب على برء المريض ، والعلم على تعليم القرآن اه . قال أبو محمد فى
الرسالة : ولا بأس بتعليم المعلم على الحذاق ومشاركة الطبيب على البرء . قال شارحها :
والمعنى أنه تجوز الإجارة على حفظ القرآن كله أو بعضه وهو المراد بالحذاق . ولا فرق
بين الحفظ غيباً أو معرفة قراءته بالحاضر كما يقع للأعاجم الذى يقرءون فى المصحف . قال
خليل : وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق . والدليل على جواز ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم « إِنْ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كَتَابَ اللَّهُ تَعَالَى » وإجماع أهل المدينة على
ذلك ، ولذلك قال مالك رضى الله عنه : لم يبلغنى أن أحداً كره تعليم القرآن والكتابة
بأجرة . واحتز بالقرآن عن الفقه وغيره من العلوم كالنحو والأصول والفرائض ؛ فإن
الإجارة على تعليم ما ذكر مكروهة . وفرق أهل المذهب بين جوازها على القرآن وكرهاتها
على تعليم غيره بأن القرآن كله حق لا شك فيه بخلاف ما عداه مما هو ثابت بالاجتهاد فإن
فيه الحق والباطل . وأيضاً تعليم الفقه بأجرة ليس عليه العمل ، أى عمل أهل المدينة
بخلاف القرآن . وأيضاً أخذ الأجرة على تعليمه يؤدى إلى تقليل طالبه اه .
نفاوى انظره .

قال رحمه الله تعالى . ﴿ وَاسْتَخْرَاجِ الْمِيَاهِ بِشَرْطِ مَعْرِفَةِ الْعَامِلِ شِدَّةَ الْأَرْضِ .
وَبُعْدَ الْمَاءِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ﴾ . ومما يجوز أن يكون عقده إجارة أو جعلاً استخراج المياه ،
جمع ماء بشرط معرفة العامل والجاعل شدة الأرض وليونتها ومعرفتهما قرب الماء وبعده
عادة . قال العلامة أحمد زروق في شرحه على الرسالة : ويشترط في الجعل على حفر البئر
ثلاثة : اختبار الأرض في لينها وقساوتها ؛ ونص عليه في المدونة . واستواء الجاعل
والجعول في العلم بها والجهل ، قال في العتبية : فلو كان أحدهما عالماً بها فقط منع ، وكونها
في غير أرض الجاعل لثلاً ينتفع بما فعل عند العجز أو الفسخ اهـ .

واعلم أن العامل في حفر البئر يشرع في عمله ، وتقدم أنه يضرب له أجل ولا يشترط
فيه معرفة عدد القامة ، بل لا يلزمه العمل بالشروع لما تقدم من أن العقد منحل من جهته
بخلاف الجاعل بعد الشروع كما تقدم ، ولا يستحق العامل الجعل إلا بعد تمام العمل
كوصوله إلى الماء . قال الدردير عاطفاً على من لا يستحق الأجرة إلا بتمام العمل : وحافر
بئر لا استخراج الماء ، أى فلا يستحق الحافر ماسماً الجاعل إلا بالتمام . أى إلا بإلحاق
الماء إن كان في عمل البئر ، هذا إن لم ينتفع الجاعل بما عمله العامل ، فإن انتفع بما حفره
فإنه يلزم الجاعل أن يدفع له بعض مسمى بحسب العمل في ذلك والله أعلم .

ولما أنهى الكلام عن الجعل وما يتعلق به من الأحكام انتقل يتكلم عن القراض
وأحكامه وما عطف عليه . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب القراض والشركة والمساقاة

يعنى أن هذا الكتاب مشتمل على ثلاثة أحكام متفرقة ، وهو القراض ، والشركة والمساقاة ، ولذا جعل لكل حكم منها فصلاً مستقلاً . وبدأ بالقراض اهتماماً به فقال رحمه الله تعالى :

﴿ الْقِرَاضُ تَنْمِيَةُ الْعَامِلِ الْمَالِ بِالتَّجَارَةِ عَلَى جِزَاءٍ مِنَ الرَّبْحِ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ﴾

يعنى القراض ، وهولغة: القطع ، لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح . قال ابن عرفة : هو تمكين مال لمن يتجربه من ربحه . وكان أهل العراق يسمون القراض مضاربة وحكم القراض الجواز ، والمعنى أن القراض جائز إجماعاً لأجل تنمية المال بالتجارة بها من العامل على جزء من الربح الذى اتفق عليه رب المال والعامل من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال . وله أحكام وشروط ولوازم كما يأتى . قال فى الرسالة : والقراض جائز بالدنانير والدرهم وقد أُرخص فيه بنقار الذهب والفضة أى إذا كانوا يتعاملون بها . والنقار بكسر النون القطع الخالص من الذهب والفضة ، ومثلها التبر والحلى ، فإن حكم الجميع واحد فى الجواز إن تعومل بها فى بلد العمل ولم يكن فيها مسكوك ، وأما إن لم يتعامل بها ، أو وجد المسكوك فلا يجوز على المعتمد ، أى لا يجوز ابتداءً ، فإن وقع يَمْضَى بالعمل عند ابن القاسم ، وعند أصبغ يَمْضَى مطلقاً ولا يفسخ . والحاصل أن غير المضروب من تبر ونقار وحلى لا يجوز جملة رأس مال إلا بشرطين : التعامل به فى بلد العمل ، وعدم وجود المسكوك ، وإن وقع شئ من ذلك رأس مال مع فقد الشرطين أو أحدهما مضى بالعمل ، وقيل بمجرد تمام العقداه فترأى بحذف

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ بِشُغْلِهِ الْمَالَ ، وَهُوَ أَمِينٌ مَا لَمْ يَتَعَدَّ ﴾ يعني يلزم عامل القراض بشغله المال بأن تهيأ بشراء السلع بالمال ، وهو أمين . قال الدردير : والعامل أمين ، فالقول له في تلفه وخسره ، وزده إن قبضه يلا بينة توثق ، أو قال أخذت منك قراضاً ، وقال رب المال بضاعة بأجر وعكسه ، أو قال أنفقت من غيره ، وكذلك القول قوله في تنازعهما في جزء الربح إن أشبه ، ولرب المال إن انفرد بأشبه ، أو قال قرض أو ودیعة فالقول له أى لرب المال إن أشبه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالتَّلَفُ وَالْخَسَارَةُ مِنْ رَبِّهِ . وَاشْتَرَاطُهُ عَلَى الْعَامِلِ مُفْسِدٌ ، كَتَأْجِيلِهِ ، وَقَرْنِهِ عَلَى مَا لَا يَغْلِبُ وَجُودُهُ وَقِرَاضِهِ بِعَرُوضٍ ﴾ يعني إن وقع التلف والخسارة في مال القراض . وذلك على رب المال . قال ابن جزى والخسران والضياع على رب المال دون العامل ، إلا أن يكون منه تفريط اه . قال الدردير عاطفاً ما يشترط عليه ألا يفعله وإن فعل فعليه الضمان : وضمن إن خالف أى إن خالف ما اشترط جميع ما ذكر وتلف المال أو بعضه قال الصاوى : قوله المال أو بعضه أى زمن المخالفة ، وأما لو اتجر أو اقتحم النهى وسلم ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذى خالف فيه فلا ضمان ، وكذا لو خالف اضطراراً بأن مشى في الوادى الذى نهى عنه ، أو سافر بالليل ، أو في البحر اضطراراً لعدم المندوحة فلا ضمان ولو حصل تلف . وإذا تنازع العامل ورب المال في أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل في دعواه بيمين اه . وأما قوله : وقراضه بعروض أى من مفسدات القراض جعل رأس المال عروضاً ، قال في الرسالة : ولا يجوز بالعروض ويكون إن نزل أجيراً في بيعها وعلى قراض مثله اه . قال ابن جزى : إذا وقع القراض فاسداً فسخ فإن فات بالعمل أعطى العامل قراض المثل عند أشهب . وقيل أجرة المثل مطلقاً وفاقاً لهما أى للشافعى وأبى حنيفة وقال ابن القاسم أجرة المثل إلا في أربعة مواضع ، وهى قراض بعرض ، أو لأجل ، أو بضمان ، أو

يحظ مجهول اه . وحاصل المعنى أنه إن وقع عقد القراض بعرض فإنه يكون فاسداً يجب فسخه فإن لم نطلع عليه حتى باع العامل العرض فإنه يجب فسخه وله أجره مثله في تولية البيع، وأما لو لم نطلع عليه حتى اتجر بثلث العرض فإنه يستحق في تولية بيع العرض أجره مثله، وله قراض مثله في الاتجار بالثلث فيجمع بين الأمرين، هذا إذا دخلا على أن رأس المال هو الثلث الذي باع به العرض . فإن قال له خذ هذا العرض اجعله رأس مال أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فإنه يكون كأجير في بيعها ، ويعطى أجره مثله في الاتجار بالثلث . والفرق بين قراض المثل وأجره المثل أن قراض المثل في الربح فإن لم يحصل ربح لا شيء له ، وأجره المثل في الذمة فتلزم رب المال ولو لم يحصل ربح . قاله النفراوي اه بحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يُسَافِرُ ، وَلَا يُشَارِكُ ، وَلَا يُقَارِضُ ، وَلَا يُقَارِضُ ، وَلَا يَبِيعُ بِدَيْنٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَإِنْ قَارَضَ فَلِرَبِّهِ بِشَرْطِهِ وَحِصَّتِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ عَامِلِهِ ، وَلَهُ فِي السَّفَرِ نَفَقَةُ مِثْلِهِ ﴾ يعني أنه لا يسافر بمال القراض إلا بإذن رب المال ، وكذا لا يشارك العامل في مال القراض غيره ولو عاملاً آخر ، وكذلك لا يدفع مال القراض لغيره قراضاً بغير إذن رب المال ، فإن فعل شيئاً من ذلك بغير إذن ضمن إن تلف المال لتفريطه . قال الدردير : لأن ربه لم يستأمن غيره فيه . قال الصاوي في حاشيته عليه : أي فقد عرضه للضياع ، ومحل الضمان إذا غاب شريكه العامل الذي شاركه بلا إذن على شيء من المال وحصل خسر أو تلف ، وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملاً ، وأما إن لم يقب على شيء لم يضمن إذا تلف كما قاله ابن القاسم ، واعتمده أبو الحسن . وقوله فإن قارض إلخ قال الصاوي أيضاً : حاصله أن عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول ، وإن حصل ربح فلا شيء للعامل الأول منه ، وإنما الربح للعامل الثاني ورب المال ، ثم إن دخل العامل الثاني مع الأول على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال فظاهر ، وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه فإن

العامل الأول يغرم للثاني الزيادة ، وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال للعامل الأول ، فإن لم يحصل للعامل الثاني ربح فلا شيء له ، ولا يلزم العامل الأول لذلك الثاني شيء كما هو القاعدة أن العامل لا شيء له إذا لم يربح المال اه . قوله وله في السفر نفقة مثله . قال في الرسالة : وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر في المال الذي له بال ، وإنما يكتسى في السفر البعيد . قال خليل : واكتسى إن بعد ، ولا بد من مراعاة الشروط في الإنفاق في السفر ، وكونه للتجر فقط لا لأهل ولا لحج أو غزو أو قرية ، واحتمال المال وكونه بالمعروف اه شارحها باختصار .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَإِذَا طَالَ بَهُ بِالتَّنْضِيضِ لَزِمَهُ ﴾ يعني أن رب المال إذا طالب العامل بالتنضيض لزمه ذلك . قال في الرسالة : ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المال أو يتراضيا على قسمة ، فإن طلب أحدهما نضوضه نظر أهل البصيرة في ذلك . قال خليل : وإن استنضه فالخا كم ينظر في ذلك من تعجيل أو تأخير ، فما كان صواباً فعليه . وتجوز قسمة العروض إذا تراضوا عليها ، وتكون بيعا ، وإنما لم تجز قسمة قبل نضوضه إلا برضاها ؛ لأنه إذا قسم قد تهلك الساع أو تتحول أسواقها فينقص رأس المال ، فيحصل الضرر لرب المال بعدم جبر رأس المال بالربح اه تفراوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَنْفَسِخُ بَمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، وَيَلْزَمُ وَرَثَةَ الْعَامِلِ التَّنْضِيضُ إِنْ ائْتَمَسَهُمْ أَوْ أَتَوْا بِأَمِينٍ ، وَإِلَّا سَلَّمُوا الْمَالَ ﴾ قال مالك في الموطأ : الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فاشتري به سلعة ثم باع السلعة بدين فربح في المال ، ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال ، قال إن أراد ورثته أن يقبضوا ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم إذا كانوا أمناء على ذلك المال ، وإن كرهوا أن يقتضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكلفوا أن يقتضوه ولا شيء عليهم ، ولا شيء لهم إذا أسلموه إلى رب المال ، فإن اقتضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل

ما كان لأبيهم في ذلك ، وهم فيه بمنزلة أبيهم ، فإن لم يكونوا أمناء على ذلك فإن لهم أن يأتوا بأمين ثقة فيقتضى ذلك المال ، فإذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم اه . وعبرة النفراوى على الرسالة أنه قال : إذا مات العامل قبل نضوض المال فلوارثه الأمين إتمام العمل ولو كان أقل أمانة من مورثه ، ويستحق الجزء ، وإن لم يكن أميناً فله الإتيان بأمين كمورثه فيها وإلا سلم المال لربه هدرأ . وظاهر كلام أهل المذهب أنه لا شيء لوارث العامل حينئذ ولو اتخذ رب المال لمن يتمم العمل ، فليس كالجعل في هذه ، ولعل الفرق أن الشارع لما مكن الوارث من الإتيان بأمين ولم يأت به عند معرضاً عن حقه ، بخلاف العامل في الحمل لم يمكنه الشارع من الإتيان بغيره فهو مغلوب فجعل له نسبة الثاني ، واستحسن شيوخنا هذا الفرق اه . قال ابن جزى في القوانين : الفرع الثالث : لا يفسخ القراض بموت أحد المتقارضين ولورثة العامل القيام به إن كانوا أمناء أو يأتوا بأمين اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجْبَرُ وَضِيعَتُهُ مِنْ رِبْحِهِ ثَانِيَةً ، فَإِنْ تَفَاصَلَا عَلَيْهَا ثُمَّ عَمِلَ فَرَأْسُ الْمَالِ مَا بَقِيَ ، وَإِنْ اقْتَسَمَا رِبْحًا قَبْلَ تَنْضِيضِهِ ثُمَّ حَدَثَتْ وَضِيعَةٌ جَبَرَاهَا مِنْهُ ﴾ يعني إن حصلت الوضعية في مال القراض وهى بيد العامل وإن قبل العمل يجب جبرها من الربح بعدها . والوضعية بوزن النقيصة لفظاً ومعناً . فالمعنى إن نقص شيئاً من رأس المال وجب جبره بما حصل بعد ذلك من الربح . قال النفراوى فى الفواكه : إذا حصل فى رأس مال القراض خسر وحمل فيه بعد ذلك ربح فإنه يجب جبر الخسر بالربح ، ولو شرط العامل على رب المال خلاف ذلك مادام المال تحت يد العامل ، لا إن قبضه ربه بعد الخسر ورده للعامل بعد ذلك فإنه يصير قراضاً مؤتلفاً اه . وإلى ما تقدم أشار خليل بقوله : وجبر خسره وما تلف وإن قبل عمله إلا أن يقبض ، أى إلا أن يقبض رب المال ماله من يد العامل ثم يرد له فيرجع فيه فلا يجبر بربحه خسر الأول ولا تلفه ؛ لأن هذا قراض (٢٣ - أسهل المدارك ٢)

مؤتلف ، وكذلك إن قسما الربح بعد التوضو والانفصال ثم ردها للعامل فإنه لا تجبر
وضيعة الأول بربح الثاني ؛ لأنه قد حصل القبض والانفصال فصار هذا قرضاً مؤتلفاً ،
بخلاف ما إذا لم ينفصلا ولو قسما الربح فتجبر بما يحصل من الربح ثانية .

قال مالك في المدونة : وإذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر
أو أخذه لص أو العاشر ظلماً لم يضمه العامل ، إلا أنه إن عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه
أصل المال ، فما بقي بعد تمام رأس المال كان بينهما على ما شرطاً ، ولو كان العامل قد قال
لرب المال لأعمل حتى تجعل ما بقي رأس المال ففعل وأستط الخسارة فهو أبداً على القراض
الأول ، وإن حاسبه وأحضره ما لم يقبضه منه ثم يرده منه على باب الصحة والبراءة اهـ .
نقله المواق . قال مالك في الموطأ في رجل دفع إلى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فربح ، ثم
اشتري من ربح المال أو من جملة جارية فوطئها فماتت ، ثم نقص المال ، قال مالك : إن
كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال ، فإن كان فضل بعد وفاء المال فهو
بينهما على القراض الأول ، وإن لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يجبر المال من
تمهما اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِكُلِّ اشْتِرَاطٍ جَمِيعُ الرَّبْحِ لِنَفْسِهِ ﴾ يعني كما قال
خايل عاطفاً على ما يجوز : والربح لأحدهما أو لغيرهما . قال الباجي : يجوز شرط كل الربح
لأحدهما في مشهور مذهب مالك ، أو لغيرهما من المدونة . قال ابن القاسم : إذا اشترط
المتقارضان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين جاز ذلك ، ولا أحب لهما أن يرجعا فيه ،
ولا يقضى بذلك عليهما اهـ نقله المواق . وعبارة الخرشى : يعني أنه يجوز اشتراط ربح
القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لأنه من باب التبرع ، وإطلاق القراض عليه
حينئذ مجاز كما مر في تعريف ابن عرفة للقراض ، ويلزمهما الوفاء بذلك إن كان المشتري
عليه معيناً . وقيل ويقضى به إن امتنع الملتزم منهما ، فإن لم يقبل المعين فإن كان هناك

عرف بقدر ما للعامل من الربح في مثل ذلك القراض عمل به ، وإلا فهل يقسم الربح بينهما بالتساوي ، أو يكون كقراض وقع بجزء مبهم . وأما إن كان لغير معين كالفقراء فإنه يجب من غير قضاء اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَلْزَمُ بِفَسَادِهِ قِرَاضُ الْمِثْلِ . وَقِيلَ أَجْرَةُ الْمِثْلِ ﴾
تقدم بيان هذه الجملة عند قوله «وقراضه بعروض» فراجع إن شئت . قال رحمه الله تعالى :
﴿ وَالرَّبْحُ تَابِعٌ لِلْأَصْلِ فِي الزَّكَاةِ ، وَلِكُلِّ اشْتِرَاطٍ زَكَاةُ الرَّبْحِ عَلَى الْآخِرِ لِلْأَصْلِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْعَامِلُ أَهْلًا سَقَطَتْ عَنْ حِصَّتِهِ ، وَأَوْجِبَهَا عَبْدُ الْمَلِكِ تَبَعًا ﴾ قال ابن جزى في القوانين : واختلف في اشتراط أحدهما على الآخر زكاة نصيبه من الربح اهـ . قال خليل عاطفًا على ما يجوز : وزكاته على أحدهما . قال الخرشي : الضمير في زكاته يرجع للربح ، والمعنى أن زكاة ربح المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور . وأما رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقًا اهـ بخذف . ونقل المواق عن ابن رشد مانصه : لا يجوز اشتراط زكاة رأس المال على العامل ، ويجوز أن يشترطها العامل على رب المال لأنها واجبة عليه . واختلف إذا اشترط أحد المتقارضين زكاة ربح المال على صاحبه على أربعة أقوال : أحدها أن ذلك جائز لكل واحد منهما على صاحبه ، وهو قول ابن القاسم في المدونة ، وروايته عن مالك . لأنه لا يرجع إلى جزء مسمى ، فإن اشترطت الزكاة على العامل صار عمله على أربعة أعشار الربح وثلاثة أرباع عشرة ، وإن اشترطت الزكاة على رب المال صار عمله على نصف الربح كاملاً اهـ . قوله فإن لم يكن العامل أهلاً سقطت ، يعني كأن كان العامل رقيقاً أو مدينياً ليس عنده وفاء ، أو كان كافراً فهو لاء تسقط عن حصة واحد منهم لعدم الأهلية ، وأوجبها عبد الملك تبعاً للأصل اهـ .

(تنبيه) ليس لعامل هبة لغير ثواب في مال القراض ولا تولية ، بأن يعطى السلعة

لغيره بمثل ما اشتراها ، هذا إذا لم يخف رخصها وإلا جاز . وقال في القوانين : لا يجوز أن يهدي رب أنسال إلى العامل ولا العامل إلى رب السال ؛ لأنه يؤدي إلى سلف جر منفعة اهـ .

أحكام الشركة

ولما أنهى الكلام على ما يتعلق بالقراض وأحكامه انتقل يتكلم على الشركة وما يتعلق بأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿ فصل ﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالشركة ، وهى لغة الاختلاط ، وعرفاً عقد مالى مالى فأكتر على التجزء فىهما معاً ، أو على عمل والربح بينهما بما يدل عرفاً ، أى على ما يدل على الإذن والرضا من جانبين فيما جرى به العرف . قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِالنَّقْدِ وَالْعُرُوضِ ، وَيُجْعَلُ رَأْسُ الْمَالِ قِيمَتَهَا ﴾ . يعنى أن الشركة جائزة بالنقود والعروض . قال ابن جزى فى القوانين : وهى على ثلاثة أنواع : الأولى شركة الأموال ، والثانية شركة الأبدان ، والثالثة شركة الوجوه ، فأمّا شركة الأموال فتجوز فى الدنانير والدرهم ، واختلف فى جعل أحدهما دنانير والآخر درهم ، فمنعه ابن القاسم لأنه شركة وصرف ، وتجوز فى العروض بالقيمة ، واختلف فى جوازها بالطعام ، وعلى القول بالجواز يشترط اتفاق الطعامين فى الجودة . والشركة فى الأموال على نوعين : شركة عنان وشركة مفاوضة . فشركة العنان أن يجعل كل واحد من الشريكين مالاً ثم يخلطاه أو يجعلاه فى صندوق واحد ويتجران به معاً ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر . والنوع الثانى شركة المفاوضة وهى أن يقوض شكل واحد منهما التصرف للآخر فى حضوره وغيبته ،

ويلزمه كل ما يعلمه شريكه . ومنع الشافعي شركة المفاوضة واشترط أبو حنيفة فيها تساوى رؤوس الأموال . ويجب في شركة الأموال في المذهب أن يكون الربح بينهما على حسب نصيب كل واحد منهما من المال ، ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من نصيبه من المال ، وما فعله أحد الشريكين من معروف فهو في نصيبه خاصة إلا أن يكون مما ترجى به منفعة في التجارة كضيافة التجار وشبه ذلك . وإلى ما تقدم أشار رحمه الله تعالى بقوله : ﴿ وَاشْتَرَطُ خَلْطُهُمَا حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا وَهِيَ عِنَانٌ . وَهِيَ أَلَّا يَنْفَرِدَ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ ، وَمُفَاوَضَةٍ وَهِيَ أَنْ يُمَضِّيَ تَصَرُّفٌ كُلِّ صَاحِبِهِ ، وَالرَّابِحُ وَالْخُسْرَانُ وَالْعَمَلُ تَوَابِعٌ ، فَإِنْ زَادَ أَحَدُهُمَا فِي الْعَمَلِ فَلَهُ أَجْرَةٌ مِثْلُهُ إِلَّا أَنْ يَتَبَرَّعَ ﴾ . يعنى كما قال الجزيرى فى الفقه ونصه : وأما شركة العنان فهى أن يشتركا على ألا يتصرف أحدهما إلا بإذن صاحبه فإن كل واحد منهما أخذ بعنان صاحبه يمنعه إذا أراد ، حتى لو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده . وإذا اشترطا أن يكون لأحدهما التصرف المطلق دون الآخر فقليل إنها تكون عنانا فى المقيد ومفاوضة فى المطلق . وقيل تفسد وهو الظاهر .

فأما شركة المفاوضة فهى اشتراك اثنين فأكثر فى الاتجار بمالين على أن يكون لكل منهما نصيب فى الربح بقدر رأس ماله بدون تفاوت ، وأن يطلق كل من الشركاء حرية التصرف للآخر فى البيع والشراء والكراء والاكتراء ، وأن يشتري ويبيع فى غيبته وفى حضوره سواء اتفقا على أن يتجرا فى نوع واحد كالقمح أو الشعير أو فى جميع الأنواع . وبعض أئمتنا فى المذهب يقول إنها إذا كانت فى نوع واحد تكون عنانا لا مفاوضة ؛ لأن شركة المفاوضة يجب أن تكون عامة فى كل الأنواع ، ولا تفسد شركة العنان بانفراد أحد الشريكين بمال غير مال الشركة ، فيصح أن تكون الشركة على ألف لكل منهما خمسمائة وعلى أحدها زيادة على الخمسمائة اه بالتقديم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ بِالْأَبْدَانِ بِشَرَطِ اتِّحَادِ الصَّنْعَةِ وَالْمَكَانِ ، لَا مَالٍ وَبَدَنٍ ﴾ . يعنى أن الشركة تجوز بالأبدان بشرط أن تتحد الصنعة والمكان . ولا يجوز أن تكون بمال من جانب وبدن أى عمل من جانب آخر . قال فى المدونة : لا تجوز الشركة إلا بالأموال . أو على عمل الأبدان إذا كانت الصنعة واحدة . وفيها أيضاً عن ربيعة فى رجلين اشتركا فى بيع بنقد أحدهما ، فال ربيعة : لا يصلح هذا . وقال الليث مثله لما فيه من الغرر اه بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَا يَفْتَقِرَانِ إِلَيْهِ مِنْ آلَةٍ قَبْلَئِهِمَا ﴾ قال الجزيرى : وإذا كان لكل منهما آلة للزيادة أو الحداثة أو النجارة فإنه لا يجوز أن يعمل بها قبل أن يشتري كل منهما نصفه بنصف الآخر حتى يكون لكل منهما نصف إحداهما ملكاً أصلاً والنصف الآخر بالشراء . وقيل يجوز . والأول هو المعتمد اه . قال خليل : وفى جواز إخراج كل آلة واستئجاره من الآخر ، أو لا بد من ملك أو كراء تأويلان اه . وقد علمت للمعتمد منهما فتأمل . وعبارة الجزيرى فى فقه المذهب أنه قال : أما شركة العمل وهى المعروفة بشركة الأبدان فهى أن يشترك صانعان فأكثر على أن يعملوا معاً ويقسمان أجرة عملهما بنسبة العمل بشرط أن تكون الصنعة متحدة كحدادين أو نجارين أو خياطين أو نساجين ، فلا يصح حداد ونجار ، ولا اشترك صائغ ونساج . نعم يصح اشترك صانعين تتوقف صنعة أحدهما على صنعة الآخر ، كأن يشترك الذى يفوص فى البحر لاستخراج اللؤلؤ مع صاحبه الذى يحمله ويمسك له ونحو ذلك . وأن يتساويا فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة ، ويصح أن يزيد أحدهما على الآخر شيئاً يتعارفه الناس ويحصل التعاون بينهما ولو كانا بمحايين مختلفين كدكانين متقاربين اه .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَشَرِكَةُ الدِّمْرِ بَاطِلَةٌ ﴾ يعنى هذه هى الشركة الثالثة المتقدم ذكرها كما فى القوانين لابن جزى ، نصه : وأما شركة الوجوه فهى أن يشتركا

على غير مال ولا عمل ، وهى الشركة على الذمم ، بحيث إذا اشتريا شيئاً كان فى ذمتها ، وإذا باعاه اقتسما ربحه ، وهى غير جائزة خلافاً لأبى حنيفة .

(تلخيص) أجاز مالك شركة العنان والمفاوضة والأبدان ، ومنع شركة الوجوه ، وأجاز أبو حنيفة الأربعة وأجاز الشافعى العنان خاصة اهـ .

ثم انتقل يتكلم على الشركة فى الزرع لأنها من جملة شركة الأبدان فقال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي الزَّرْعِ بِشَرْطِ التَّسَاوَى فِي الْبَذْرِ وَالْعَمَلِ وَالْمُؤْنَةِ وَالْأَرْضِ كَانَتْ مِلْكاً أَوْ مُكْتَرَأَةً أَوْ حُبْساً ، فَلَوْ كَانَتْ لِأَحَدِهِمَا وَلِلْآخَرِ الْبَذْرُ لِلذِّمِّ رَبُّهُ نِصْفُ أَجْرِهَا وَرَبُّهَا نِصْفُ الْمَكِيلَةِ ، فَإِنْ أَنْفَرَدَ بِالْعَمَلِ فَالزَّرْعُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ مَكِيلَةُ الْبَذْرِ ، وَبِالْعَكْسِ ﴾ يعنى كما فى الرسالة : والشركة فى الزرع جائزة إذا كانت الزريعة بينهما جميعاً والربح بينهما ، كانت الأرض لأحدهما والعمل على الآخر ، أو العمل بينهما واكتريا الأرض ، أو كانت بينهما ، أما إن كان البذر من عند أحدهما ومن عند الآخر الأرض والعمل عليه أو عليهما والربح بينهما لم يجز . ولو كانا اكتريا الأرض والبذر من عند واحد وعلى الآخر انعمل جار إذا تقاربت قيمة ذلك اهـ . قال شارحها : تلخص مما تقدم أن شرط صحة الشركة فى الزرع السلامة من كراء الأرض بممنوع ، وأن يتساويا فى الخارج والخرج ، وليس المراد بالتساوى المناصفة . ويجوز أن يتبرع أحدهما لصاحبه بعد العقد السلازم بشئ من العمل أو غيره . ومن الشروط اللازمة أن يخلطا البذر ولو حكماً بأن يخرج كل واحد البذر من عنده ولم يخطأه حتى يصلأ إلى الفدان ، ويبذر كل واحد بذره بحيث لا يتميز عن بذر صاحبه ، فإن تميز بأن بذر كل فى ناحية فلا تصح ، ولكل ما تثبه حبه . وقيل لا يشترط خلط البذر ، وعليه اتفق الإمام وابن القاسم . ومن الشروط أن تقع بلفظ الشركة ، لا إن وقعت بلفظ الإجارة أو طلاق اهـ نفرأوى بحذف . قوله فلو كانت لأحدها الخ . قال خليل : وإن فسدت وتكافأ عملاً

فبينهما وتراًداً غيره ، أى غير العمل ، كما لو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الأرض بمثل نصف بذره ، ويرجع صاحب الأرض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه . ولا خفاء في فساد هذه الصورة لمقابلة الأرض البذر كما في الحرثى .

والمراد بالنسكافؤ في العمل وقوعه من كل منهما وإن لم يتساويا في قدره ، وإنما يكون الزرع بينهما إذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من أرض أو بذر أو عمل بقر أو بعض ذلك ، وأما لو وقع العمل من أحد الشريكين فقط فالزرع كله له لأنه نشأ عن عمله وعليه للآخر أجرة الأرض . فشرط اختصاص المنفرد بالعمل بالزرع أن يكون له مع عمله إما بذر أو أرض ، أو تكون الأرض والبذر منها والعمل من واحد ، ولا بد أيضاً أن ينضم إلى عمل يده آلة من بقر أو محراث وإلا فليس له إلا أجرة مثله اه نفرأوى . قال الحرثى : هذه المسألة تعرف بمسألة الخماس ، وضورتها أن يخرج أحدهما البذر والأرض والبقرة وعلم الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الأجزاء . وحاصل القول فيها أنه إن عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقاً ، وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تجز لأنها إجارة بجزء مجهول ، وإن عرى عن ذلك بأن أطلقا القول عند العقد فحملها ابن القاسم على الإجارة فمنعها ، وحملها سحنون على الشركة فأجازها . والمشهور الأول اه انظره وتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْتَمَلَ بَذْرَهُ إِلَى أَرْضٍ غَيْرِهِ فَالزَّرْعُ لَهُ وَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ وَقِيلَ لِرَبِّهِ وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْأَرْضِ ﴾ يعنى من ألقى بذره في الأرض فجاء السيل فحمل البذر وذهب به إلى أرض غيره ونبت هناك فالزرع لصاحب الأرض ولا غرم عليه من قيمة البذر . وقيل فالزرع لرب البذر وعليه دفع أجرة الأرض لصاحبها ، ولم أقف على نص لهذه المسألة بعد البحث ومن وجد فيها نصاً فليعلقه هنا لنفع المسلمين . والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه .

أحكام المساقاة

ولما أهي الكلام عن الشركة وما يتعلق بها انتقل يتكلم على المساقاة وأحكامها فقال رحمه الله تعالى :

﴿فصل﴾

أى فى بيان ما يتعلق بالمساقاة . وهى عقد بين اثنين على القيام بمؤنة شجر أو نبات بجزء من غلته بصيغة نحو ساقيت ، أو لفظ عابلت وهى مستثناة مما بهى منه وحكمها الجواز . قال رحمه الله تعالى :

﴿تَجُوزُ الْمَسَاقَاةُ عَلَى أَصُولِ الثَّمَرَةِ وَلَوْ قَبْلَ ظُهُورِهَا إِلَّا بَعْدَ بُدْوِ الصَّلَاحِ﴾
يعنى أن المساقاة جائزة على أصول الأشجار الثابتة . قال ابن جري : تجوز فى الأصول الثابتة كالكرم والنخل والتفاح والرمان وغير ذلك بشرطين : الأول أن تعقد المساقاة قبل بدو صلاح الثمرة والثانى أن تعقد إلى أجل معلوم .

وتجوز فى الأصول غير الثابتة كالمقائى والزروع بأربعة شروط الشرطان المذكوران ، والثالث أن تعقد بعد ظهوره من الأرض ، والرابع أن يعجز عنه ربه اه . قال فى الرسالة : والمساقاة جائزة فى الأصول على ما تراضيا عليه من الأجزاء . والعمل كله على المساقى ، ولا يشترط عليه عملاً غير عمل المساقاة ، ولا عمل شىء ينشئه فى الحائط إلا مالا بال له من شد الحظيرة وإصلاح الضفيرة وهى مجتمع الماء ، من غير أن ينشئ بناءها ، والتذكير على العامل ، وإصلاح مسقط الماء من الغرب وتنقية ، ماقع الشجر ، وتنقية العين وشبه ذلك جائز أن يشترط على العامل . ولا تجوز المساقاة على إخراج ما فى الحائط من الدواب ، وما مات منها فعلى ربه خالقه ونفقة الدواب والأجراء على العامل ، وعليه زريعة البياض اليسير ، ولا بأس أن يلغى ذلك للعامل وهو أحله ، وإن كان البياض كثيراً لم يحز أن يدخل فى مساقاة النخل إلا أن يكون قدر الثابت من الجميع فأقل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَعَلَى الزَّرُّوعِ وَالْبُقُولِ بَعْدَ ظُهُورِهَا ﴾ يعنى ويشترط فى جواز المساقاة على الزروع والبقول أن تكون بعد ظهورها من الأرض لا قبل ذلك كما تقدم بيان ذلك لابن جري . قال مالك فى الموطأ : والمساقاة أيضاً تجوز فى الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه . فالمساقاة فى ذلك جائزة اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهِيَ أَنْ يَمْلَأَ الْعَامِلُ عَلَى جُزْءٍ مِنَ الثَّمَرَةِ ، وَعَلَيْهِ السَّقْيُ وَالْإِبَارُ وَالْجَذَادُ ، وَقَطْعُ الْجَرِيدِ ، وَنَقْطَةُ الثَّمَالِ ، وَعُلُوقَةُ الدَّوَابِّ ، وَإِصْلَاحُ الْقَفِّ لَوَمَنَاقِعِ الشَّجَرِ ﴾ والقف ما ارتفع وغلظ من الأرض وهو دون الجبل ، والجمع قفاف كما فى المصباح . وينبغى أن يراد به هنا القفة التى تصنع بالخصوص كالزنبيل الذى يطرح به القمامة . وأما القف الذى بمعنى ما ارتفع من الأرض فإصلاحه من الأعمال التى لا يشترط على العامل ، فتأمل . وقوله ومنافع الشجر ، وفى نسخة ومنافع الشجر بالقاء وهى ثابتة فى جميع النسخ التى بأبدينا ، لكن الأصح أنها بالقاف كما فى الرسالة . قال زروق فى شرحه على الرسالة : ومنقع الماء مجتمعه فى أصول الشجر . وقال النفراوى فى الفواكه : والمنافع جمع منقع بفتح القاف : موضع يستنقع فيه الماء . والمراد كنس أما كن الماء السكائن فى أصول الشجر بأن يحفر حول الشجر ليحبس فيه الماء اهـ .

وحاصل ما فى المقام كما قال مالك فى الموطأ : والسنة فى المساقاة عندما أنها تكون فى أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فَرَسِك^(١) أو ما أشبه ذلك من الأصول ، جائز لابأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل . وقال قبل هذا أيضاً : والسنة فى المساقاة التى يجوز لرب الحائط أن يشترطها على

(١) الفرسك بكسر الفاء وإسكان الراء وكسر الميم . وكاف : الموضع أو ضرب منه أحرأ أجرداً ، أو ما ينفلق عن نواه اهـ زرقانى .

المساقى شد الحظار ، وخم العين ، وسرو^(١) الشرب ، وإبار النخل ، وقطع الجريد ، وجيد
التمر ، هذا وأشباهه على أن المساقى شطر التمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه ،
غير أن صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عملا جديدا يحدته العامل فيها من بئر يحتفرها ، أو
عين يرفع رأسها ، أو غراس يغرسه فيها يأتي بأصل ذلك من عنده ، أو صغيرة يبنفها تعظم
فيها نفقته ، وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس ابن لي هاهنا بيتاً أو
احفر لي بئراً ، أو أجر لي عينا أو اعمل لي عملاً بنصف ثمر حائطى هذا قبل أن يطيب ثمر
الحائط ويحل بيعه ، فهذا بيع التمر قبل أن يبدو صلاحه ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ لَا بِنَاءَ حَائِطٍ ، وَحَفْرُ بئرٍ ، وَغَرْسُ شَجَرٍ ، وَخَلْفُ دَابَّةٍ ﴾
يعنى لا يلزم على العامل ببناء الحائط ولا حفر البئر ولا غرس الشجر ، ولا خلف الدابة إذا
ماتت ، ومثل الدابة الرقيق . قال مالك فى الموطأ : ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض
فعلى رب المال أن يخلفه اهـ قال ابن جزى : « المسألة الثالثة » العمل فى الحائط على ثلاثة
أقسام : أحدها ما لا يتعلق بالثمرة فلا يلزم العامل بالعقد ، ولا يجوز أن يشترط عليه . الثانى
ما يتعلق بالثمرة ويبقى بعدها كأنشاء حفر بئر أو عين أو ساقية أو بناء بيت يخزن فيه التمر أو غرس
فلا يلزمه أيضاً ، ولا يجوز أن يشترط عليه . الثالث ما يتعلق بالثمرة ولا يبقى فهو عليه بالعقد
كالحفر والزبر والتقايم والسقى والتذكير والجذاذ وشبه ذلك . وأما سد الحظار وهو تحصين
الحداد وإصلاح الضفير وهو مجرى الماء إلى الصهريج فلا يلزمه ، ويجوز اشتراطها عليه لأنه يسير ،
وعليه جميع المؤن من الآلات والأجراء والدواب ونفقته اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَجْوُزُ سِنِينَ ، وَتَنْقُصُ السَّنَةَ بِالْجَذَاذِ ، وَلَا تَنْفَسِحُ ﴾

(١) قوله سرو الشرب ، أى كنسها : واشرب جميع ثمرة وهى حبات يستنقع فيها الماء حول الشجر .
وهو الزرقان على الموطأ أيضاً .

بِالْمَوْتِ ۖ يَعْنِي أَنَّ الْمَسَاقَاةَ جَائِزَةٌ فِي مَدَّةِ السَّنِينَ بِشَرَطِ أَنْ تَكُونَ الْمُدَّةُ مَعْلُومَةٌ ، وَأَنْ لَا تَكْثُرَ جَدًّا . قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ : وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي النَّخْلِ أَيْضًا أَنَّهَا لِلْسَّاقِ السَّنِينَ الثَّلَاثَ وَالْأَرْبَعَ وَأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرَ . قَالَ : وَذَلِكَ الَّذِي سَمِعْتُ ، وَكُلُّ شَيْءٍ مِثْلُ ذَلِكَ مِنَ الْأَصُولِ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ يَجُوزُ فِيهِ لِمَنْ سَاقَى مِنَ السَّنِينَ مِثْلُ مَا يَجُوزُ فِي النَّخْلِ أَه . وَقَالَ فِي الْمَدُونَةِ : وَإِنَّمَا الْمَسَاقَاةُ إِلَى الْجَذَازِ ، وَالْمَعْنَى — وَاللَّهُ أَعْلَمُ — أَنَّ الْمَسَاقَاةَ تَجُوزُ سَنِينَ ، وَتَنْتَهِي إِذَا ذَاكَ . إِذَا تَمَّ الْجَذَازُ بَعْدَ السَّنَةِ وَقَبْلَ انْقِضَاءِ الْمَسَاقَاةِ أَنَّهَا لَمْ تَنْفَسَخْ مَا لَمْ تَكْثُرِ الْمُدَّةُ جَدًّا فَتَنْفَسَخَ لِلْفَرَرِ كَمَا هُوَ مَفْهُومٌ مِنَ الْمَدُونَةِ . قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا تَنْقُضُ الْمَسَاقَاةُ بِمَوْتِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . قَالَ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ أَهْ مَدُونَةٍ ، أَيْ لَا تَنْفَسَخُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْعَاقِدِينَ ، بَلْ قَامَ مَقَامَ الْمَيِّتِ كُلُّ مَنْ وَرِثَتْهُ كَمَا فِي الْقِرَاضِ .

قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْبَيَاضُ ^(١) لِرَبِّهِ وَلِلْعَامِلِ اشْتِرَاطُهُ إِنْ كَانَ أَجْرُهُ مِثْلَ ثُلْثِ الثَّمَرَةِ فَدُونَهُ وَلِرَبِّهِ أَنْ يَشْتَرِطَ مِنْ زَرْعِهِ جُزْءًا مُوَافِقًا لِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ۖ ۝

يَعْنِي كَمَا تَقَدَّمَ نَصُّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الرِّسَالَةِ بِقَوْلِهِ : وَعَلَيْهِ زَرْعُ يَمَةِ الْبَيَاضِ الْيَسِيرِ الْحِ . قَالَ ابْنُ جُرَيْجٍ : (الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ) إِنْ كَانَ مَعَ الشَّجَرِ أَرْضٌ بَيَاضَةٌ فَإِنْ كَانَ الْبَيَاضُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّلَاثِ لَمْ يَحْزَ أَنْ يَدْخُلَ فِي الْمَسَاقَاةِ وَلَا أَنْ يُلْفَى لِلْعَامِلِ ، بَلْ يَبْقَى لِرَبِّهِ ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ جَازَ أَنْ يُلْفَى لِلْعَامِلِ وَأَنْ يَدْخُلَ فِي الْمَسَاقَاةِ . وَأَجَازَ ابْنُ حَنْبَلٍ دَخُولَهُ فِي الْمَسَاقَاةِ مُطْلَقًا أَه . قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَ الْبَيَاضُ نَبْأً لِلْأَصْلِ وَكَانَ الْأَصْلُ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَهُ فَلَا بَأْسَ بِمَسَاقَاتِهِ ، وَذَلِكَ أَنْ تَكُونَ النَّخْلُ الثَّلَاثِينَ أَوْ أَكْثَرَ وَيَكُونُ الْبَيَاضُ الثَّلَاثَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ . وَذَلِكَ أَنَّ الْبَيَاضَ حِينَئِذٍ تَبِيعٌ لِلْأَصْلِ . وَإِذَا كَانَتِ الْأَرْضُ الْبَيَاضَ فِيهَا نَخْلًا أَوْ كَرْمًا أَوْ مَا يَشْبَهُ ذَلِكَ مِنَ الْأَصُولِ فَكَانَ الْأَصْلُ الثَّلَاثَ أَوْ أَقَلَّ وَالْبَيَاضُ الثَّلَاثِينَ

(١) الْبَيَاضُ : الْأَرْضُ الْحَالِيَّةُ مِنَ الشَّجَرِ أَوْ الزَّرْعِ . سَمُوَ بَيَاضًا لِأَنَّ أَرْضَهُ مُشْرِقَةٌ بِالنَّهَارِ بِضَوْءِ الشَّمْسِ ، وَبِاللَّيْلِ بِضَوْءِ الْكَوَاكِبِ .

أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المساقاة ، وذلك أن من أمر الناس أن يُساقوا الأصل وفيه البياض ، وتكرى الأرض وفيها الشيء اليسير من الأصل ١٥٠ . انظر نظائره في الموطأ :

(تنمة) إذا وقعت المساقاة فاسدة وجب فسخها قبل العمل مطلقاً وإن لم نطلع على فسادها إلا بعد الشروع في العمل فيفسخ أيضاً في باقي المدة إن كان الواجب أجره المثل وذلك فيما إذا كان الفساد بسبب زيادة عين أو عرض لأحدهما على الآخر . وأما لو كان الواجب فيها مساقاة المثل فتمضي بالشروع في العمل ، وذلك فيما إذا كان فسادها لحصول غرر أو نحوه من كل ما يستدعيها ولا يخرجها عن المساقاة كمساقاة حائط حل بيعه مع ما لم يحل بيعه ، أو حائط باع أو أن الإنمار مع ما لم يبايعها ولا تبعية في الصورتين اهـ فتراوى . ومثله لابن جزى :

ولما أنهى الكلام على ما يتماق بالمساقاة انتقل يتكلم على الرهن والوكالة وما يتعلق بهما . فقال رحمه الله تعالى :

كتاب الرهن والوكالة

أى هذا الكتاب مشتمل على أحكام الرهن والوكالة . والمراد بالأحكام المسائل المتعلقة بهما من الأركان والشروط والصحة والبطالان وغيرها من المسائل . وبدأ بالرهن اهتماماً به فقال رحمه الله تعالى : ﴿ الرَّهْنُ عَقْدٌ لَا زِمٌ ﴾ يعنى أن الرهن يلزم بالعقد كالبيع ، وهو لغة اللزوم والحبس ، وعرفاً متمول أخذ توثقاً به فى دين لازم أو صائر إلى اللزوم ، ويعرف أيضاً بأنه عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق فى الحقوق . قال ابن جزى : الرهن محتبس بالحق مابقى منه درهم ، ولا ينحل بعضه بآداء بعض الحق اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاشْتِرَاطُ غَلَّتِهِ مُبْطِلٌ ﴾ وما ذكره المصنف من بطلان الرهن باشتراط الغلة فيه تفصيل قال ابن جزى : المنفعة فى الرهن وهى للراهن ، فإذا اشترطها المرتهن جاز إن كان الدين من بيع أو شبهه ، ولم يجوز إن كان سلفاً ؛ لأنه سلف جرّ منفعة ، فإن لم يشترطها المرتهن ثم تطوع له الراهن بها لم يحز ؛ لأنها هدية مديان . وقال ابن حنبل : ينتفع المرتهن بالحيوان بنفسه اه . قال الدردير فى اقرب المسالك : وجاز شرط منفعة عيّنت ببيع فقط ، وعلى أن تحسب من الدين مطلقاً . قال الصاوى عليه : حاصله أن منفعة الرهن إما إن تكون مدتها معينة أو غير معينة ، وفى كلّ إمام أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه ، وفى كلّ إمام أن يكون الرهن فى عقد بيع أو قرض ، فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صورته الأربع ، وهى معينة أم لا ، مشرطة أو متطوع بها ، وفى رهن البيع فى ثلاث إذا كان متطوعاً بها معينة أم لا ، أو مشرطة ولم يتعين ، والجواز فى واحدة وهى ما إذا اشترطت وكانت معينة اه . وهذا بيان ما فى المدونة انظر النواق . قال الجزرى فى فقه المذهب : أما ثمرة المرهون وما ينتج منه من حقوق الراهن فهمى له ما لم يشترط المرتهن ذلك فإنها تكون له بثلاثة شروط : الأول أن يكون

الدين بسبب البيع لا بسبب القرض ، وذلك كما إذا باع شخص لآخر عقاراً أو عروض
تجارة أو غير ذلك بضمن مؤجل ثم ارتهن به عيناً مقابل دينه . الشرط الثاني أن يشترط
المرتهن أن تكون المنفعة له ، فإن تطوع بها الراهن له لا يصح له أخذها الشرط الثالث
أن تكون مدة المنفعة التي يشترطها معينة ، فإذا كانت مجهولة فإنه لا يصح ، فإذا
تحققت هذه الشروط الثلاثة صح للمرتهن أن يستولى على منفعة الموهون وبأخذها له ،
أما إذا كان بسبب القرض فإنه لا يصح له أن يأخذ المنفعة على أى حال سواء اشترطها
أو لم يشترطها ، أباحها له الراهن أو لم يباحها ، عين مدتها أو لم يعينها ، وذلك لأنه
يكون قرضاً جراً نفعاً للمقرض فيكون رباحاً حراماً . ولا يلزم من كون المنفعة للراهن أن
يتصرف في الموهون أو يكون الموهون تحت يده كلا ، فإن الرهن يكون تحت يد المرتهن
ولكنه يعطى منفعته للراهن إذا لم يشترطها بالكيفية المتقدمة ، فإذا رهن داراً فإن المرتهن
هو الذى يؤجرها ، ولكن يعطى أجرتها للراهن ، فإذا أذن المرتهن الراهن فى إجارتها
بطل الرهن ولو لم يؤجرها بالفعل . ومثل ذلك ما إذا أذنه بالسكنى . أما إذا كان الرهن
يمكن نقله كأدوات الفراش فإن مجرد الإذن بإجارتها لا يبطل الرهن ، بل لا بد فى
بطلانه من تأجيرها بالفعل ، وكذلك إذا أذن الراهن المرتهن فى بيع الرهن وسلمه له ،
فإن الرهن يبطل بذلك ويبقى دينه بلا رهن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَيَصِحُّ بِالْقَوْلِ ، وَيَتِمُّ بِالْقَبْضِ ، وَيُجْزِئُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ﴾
الضمير فى عليه راجع إلى بالقبض ، فأنسى أن الرهن يصح بالقول كما يتم بالقبض ،
وانعقاده كالبيع بالإيجاب والقبول ، وهى تسمى بالصيغة ، وهى ذكن من أركانها ، وهى
يفتقر الرهن إلى التصريح بالرهنية أو لا يفتر إلى ذلك ؟ فلو دفع رجل إلى آخر سلعة
قائلاً له : أمسكها حتى أدفع لك حقلك هل تكون رهناً بذلك أم لا ؟ قال بالأول أشهب ،
وقال بالثانى ابن القمام اه من تقييد بعض الأفاضل . وأما القبض فهو شرط كمال على

المذهب . قال في أقرب المسالك : ولا يتم إلا بالقبض . وقال ابن جزى في القوانين : وهو الحوز فهو شرط تمام في العقد . وقال الشافعى وأبو حنيفة : شرط صحة . وعلى المذهب فإذا عقد الرهن بالقول لزم وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن في المطالبة به ، فإن تراخى المرتهن في المطالبة به أو رضى بتركه في يد الراهن بطل الرهن . ولا يكفي في القبض الإقرار به ، ولا بد فيه من معاينة البيئة ، وإذا قبض الرهن ثم أفلس الراهن أو مات فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء . ويصح أن يقبض الرهن المرتهن أو أمين يتفقان عليه اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَاسْتَدَامَتْهُ شَرْطٌ ، فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ اخْتِيَارًا وَلَوْ بِإِعَارَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ وَدِيعَةٍ بَطَلَ ، كَثَرَتْ أَخِيهِ عَنْ قَبْضِهِ حَتَّى مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أَفْلَسَ ، لَا بِامْتِنَاعِ الرَّاهِنِ مَعَ إِفَاتَمِهِ عَلَى الطَّالِبِ ﴾ . يعنى كما في القوانين لأن جزى أنه قال : ويشترط دوام القبض ، فإذا قبض الرهن ثم رده إلى الراهن بعارية أو ودیعة أو كراء أو استخدام العبد أو ركوب الدابة بطل الرهن . ومهما احتيج إلى استعمال الرهن أو إجارتة فليقول ذلك المرتهن بإذن الراهن اهـ بحذف . وفي الرسالة : والرهن جائز ، ولا يتم إلا بالحيازة ، ولا تنفع الشهادة في حيازته إلا بمعاينة البيئة اهـ . وبعبارة الدردير في أقرب المسالك عاطفاً على ما يبطل الرهن ، قال : وبما منع كموث الراهن أو فلسه قبل حوزة ، ولو وجد المرتهن فيه وبأذنه في وطء أو سكنى أو إجارة ولو لم يفعل إن فات بنحو عتق أو بيع أو أذن المرتهن الراهن في بيع وسلمه أى دفعه المرتهن ، وبإعارة مطلقة أى غير مقيدة بشرط ، وإلا فلو أخذه كأن عاد لراهنه اختياراً إلا أن يفوت بعقوبت أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء اهـ بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْمَالُ الْبَاطِنُ مَضْمُونٌ مَا لَمْ يَقُمْ بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ ، أَوْ يَكُنْ عَلَى يَدِ أَمِينٍ لَا الظَّاهِرُ إِلَّا بِالتَّعَدَّى ﴾ . قال في الرسالة : وضمان الرهن من المرتهن

فما يغاب عليه ، ولا يضمن مالا يغاب عليه . وثمرة النخل الرهن للراهن ، وكذلك غلة الدور والولد رهن مع الأمانة الرهن تله بعد الرهن ، ولا يكون مال العبد رهناً إلا بشرط وماهلك بيد أمين فهو من الراهن اهـ .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قِيَمَتِهِ وَاتَّفَقَا عَلَى صِفَتِهِ قَوْمٌ عَلَيْهَا ، فَإِنْ اِخْتَلَفَا أَيْضًا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَ الرَّاهِنُ وَقَوْمٌ عَلَيْهَا ، فَإِنْ جَهِلَاهَا حَلَفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قِيَمَتِهِ وَقَاصَهُ ﴾ . يعني فإن اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن التالف واتفقا على صفته قوم عليها أى على الصفة التى اتفقا عليها ، وإن لم يتفقا على الصفة بأن اختلفا فيها أيضاً حلف المرتهن على ماداعاه ، فإن نكل حلف الراهن كذلك ، وقوم على ماوصفه الخالف ، وقضى للتحالف على الناكل ، فإن جهلا وصفه معاً حلف المرتهن على القيمة وقاص الراهن عليها اهـ بمناه . وعبارة الدردير فى أقرب المسالك عاطفاً على ما اختلفا فيه كما فى المختصر . وفى قيمة تالف تواصفاه ثم قوم ، فإن اختلفا أى فى وصفه فالقول للمرتهن ، فإن تجاهلا أى فإن ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته فالرهن بمافيه ، أى فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء ؛ لأن كل واحد منهما لا يدري هل يفضل له عند صاحبه شيء أم لا ، به بطرف من الموافق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ اِتَّفَقَا وَاجْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ فَالرَّهْنُ شَاهِدٌ بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ ، وَيَحْلِفُ الرَّاهِنُ لِنَفْيِ الزَّائِدِ ﴾ . يعني أنهما إذا اتفقا على صفة الرهن واختلفا فى قدر الحق فالرهن شاهد بقدر قيمته ، فيحلف الراهن لنفى الزائد . قال ابن جزى فى القوانين : المسألة العاشرة إذا اختلفا فى مقدار الحق الذى رهن فيه ، فالقول قول الراهن عندهما ، أى عند الشافعى وأبى حنيفة . وقال ملاك : القول قول المرتهن ، إلا فيما زاد على الرهن فالقول قول الراهن اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي عَيْنِ الرَّهْنِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ﴾ . يعنى إذا اختلف (٢٥ - أمهل المدارك ٢)

المتراهنان في عين الرهن فالقول قول المرتهن . وسيأتي قول المصنف : ولا تقبل دعوى المذنبان رهناً عند غريم إلا بينة على قبضه رهناً .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي كَوْنِ الْمُقْتَضَى مَا بِهِ الرَّهْنُ يُخْلِفَانِ وَتُجَسَّبُ مِنْهُمَا ﴾
يعنى كما قال خليل : وإن اختلفا في مقبوض فقال الراهن عن دين الرهن وزع بعد حلفهما ، ومثله في أقرب المسالك ، فالعنى كما في الخطاب فهى مسألة صاحب الدينين على رجل أحدهما برهن والآخر بلا رهن ، قال في المدونة : إذا كان لك على رجل مائتان فرهنتك بمائة منها رهناً ، ثم قضاك مائة وقال هى التى فيها الرهن ، وقلت أنت هى التى لارهن فيها وفام الغرماء أر لم يقوموا ، فإن المائة يـكون تسفها بمائة الرهن ونصفها للمائة الأخرى بعد أن يتحالفا إن ادعى البيان . وقال أشهب : القول قول المقضى اه انظر شراح خليل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَفِي مَالِ الْعَبْدِ مَعَهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ﴾
أعنى المتراهنان في مال العبد بأن قال المرتهن هو وماله رهن ، وقال الراهن هو فقط بغير ماله فالقول قول الراهن . قال في الرسالة : ولا يكون مال العبد رهناً إلا بشرط دخوله في الرهن فيدخل ؛ لقول المدونة : ولا يكون مال العبد رهناً إلا أن يشترطه المرتهن ، كان ماله معلوماً أو مجهولاً . ومثل مال العبد يبيض الطير لا يدخل في الرهن إلا بالشرط اه نفرأوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِخَالٍ ﴾
يعنى أنه لا يصح أن يرهن ما لا يجوز بيعه بخال من الأحوال ، وأما لو كان يجوز بيعه في بعض الأحوال ولو بغير فيجوز ارتهاؤه حينئذ ما لم يكن الغرر شديداً ، وفي بعض الأحوال يصح الرهن مع يسير الغرر . قال الدردير في أقرب المسالك : ولو بغير كآبق وثمرة لم يبد صلاحها ، أو كتابة مكاتب وخدمة مدبر ، واستوفى منهما ، فإن رُق فمـنه أو غلة نحو دار أو جزء

مشاع اه . قال ابن جزى فى القوانين : (المسألة الأولى) فى المرهون ، ويجوز رهن كل شىء يصح تملكه من العروض والحيوان والعقار ، ويجوز رهن المشاع خلافاً لأبى حنيفة ، ويجوز رهن الدنانير إذا طبع عليها ، ويجوز رهن الدين خلافاً للشافعى ، ويجوز رهن الثمر قبل بدو صلاحه ، ويجوز الرهن قبل حلول الحق خلافاً للشافعى ، وبعد حلوله اتفاقاً ، والرهن محتبس بالحق ما بقى منه درهم ولا ينحل بعضه بأداء بعض الحق اه كما تقدم .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْبَلْ دَعْوَى الْمُدْيَانِ رَهْنًا عِنْدَ غَرِيمٍ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى قَبْضِهِ رَهْنًا ﴾ يعنى لو ادعى الراهن دفع الرهن عند المرتهن ولا بينة بينهما فإنه لا تقبل دعواه ، بل لا تنفع شهادة البينة إلا بمعانيتهما الحوز . قال ابن جزى : ولا يكفي فى القبض الإقرار به ولا بد فيه من معاينة البينة اه . ومثله فى الرسالة . نعم وفى المسألة قولان ، ولذا قال خليل : وهل تكفى بينة على الحوز قبله ؟ وبه عمل ، أو التحويز وفيها دليلهما . قال العلامة الخرشى : لما قدم أن مجرد دعوى الحوز من المرتهن لا تقبل بين هنا أنها لو لم تتجرد عن البينة ما كيفية الشهادة ؟ هل يكفي أن تشهد البينة له بالحوز للرهن قبل وجود المانع ويكون أحق به من الغرماء ولو لم تحضر البينة الحيازة ولا عاينتها ؟ لأنه قد صار مقبوضاً ، وكذلك الصدقة ، وهو قول ابن عتاب والباحى وبه العمل ، أو لا يكفي فى ذلك إلا بشهادة البينة على التحويز ، أى تشهد أنها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخمي اه . وعبارة الخطاب أنه قال : أشار بذلك لظاهر كلام المدونة فى كتاب الهبة ، وانصه : ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه فى حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ، ولو أقر المعطى فى صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر ورثته حتى تعين البينة الحوز اه . انظر وجه كون كلام المدونة دالاً على القولين فى الخطاب كما ذكره خليل .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمَشَاعِ ، فَإِنْ كَانَ بَاقِيَهُ لَهُ أَرَمَهُ تَسْلِيمُهُ ، وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ نَزَلَ الْمُرْتَهِنُ مَعَهُ مَنَزَلَةَ الرَّاهِنِ ﴾ . يعنى كما فى أقرب المسالك عاطفاً على ما يجوز : أو جزء مشاع وحاز المرتهن الجميع أى جميع المشاع ما رهن ، وما لم يرهن بالقضاء ليم الرهن ، وإلا لجالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن . هذا إن كان الباقي للراهن . وأما إن كان الباقي لغير الراهن كفى حوز الجزء المرهون لمن ذلك المشاع ؛ لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز . وللراهن استئجار جزء شريكه ويتولى قبض أجرته المرتهن له أى للراهن المستأجر لجزء شريكه ، وذلك لئلا يبطل حوزة يجوز ليد الراهن عليه .

وجاز للراهن أن يرهن فضله أى الجزء الباقي من المشاع فى دين آخر رضا المرتهن الأول ويكون الأول حائزاً لمرتهن الثانى فيكون أميناً فيه ، ولذا لا ضمان عليه إن ضاع بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يفاب عليه ولا يضمن إلا ما يخصه كحاله قبل الرهنية كما يأتى جميع ذلك عند قول المصنف : فإن أراد رهن فأنضه عند غير المرتهن وقت على إذنه ، ثم إن حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن لإعطاء من حل دينه منابه إن أمكن قسمه بلا ضرر وإلا بيع الرهن جميعه وقضيا الدينين معاً له بزيادة توضيح منه . وإلى ذلك كله أشار خليل بقوله : وصح مشاع وحيز بجميعه إن بقى فيه للراهن ، ولا يستأذن شريكه ، وله أن يقسم ويبيع ويسلم ، وله استئجار جزء غيره ويقبضه المرتهن له ولو أمناً شريكاً فرهن حصته للمرتهن وأما الراهن الأول بطل حوزها له .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَمَنْ رَهْنٌ عَلَى قَدَرٍ مُعَيَّنٍ ثُمَّ أَخَذَ زِيَادَةً عَلَيْهِ صَارَ رَهْنًا بِالْجَمِيعِ ﴾ . يعنى ومن رهن شيئاً معيناً كالثوب قدر ثمنه عشرة مثلاً وقبل حلول الأجل أخذ من المرتهن شيئاً آخر ديناً أقل من الأول فصار الرهن فى جميع الدينين ولا يأخذ رهنه ما بقى عليه درهم . قال خليل : وإذا قضى بعض الدين أو سقط لجميع

الرهن فيما بقي ، قال الشارح يعني أن الراهن المتحد إذا قضى بعض الدين له يتهن المتحد أو سقط عن الراهن بعض الدين بهبة وما أشبه ذلك فإن جميع الرهن يكون رهناً فيما بقي من الدين ، وسواء كان الرهن متحداً كذاراً أو متعدداً كشياب ، وليس للراهن أخذ شيء منه لأنه قد تتحول عليه الأسواق . وأما إن تعدد الراهن والمرتهن أو أحدهما فإنه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ قُلُوْا اَرَادَ رَهْنًا فَارْهِنُوْهُ ﴾ (وَفِي نُسْخَةٍ فَاُضِلِّهِ) عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ وَقِفَ عَلَى إِذْنِهِ ۖ أَى عَلَى إِذْنِ الْمُرتَهِنِ الأول . قال الصاوى : قوله يرصا المرتهن الأول ويلزم من رصاه علمه ، فلا بد من علمه ورضاه وهذا إذا رهن الفضلة لغير المرتهن الأول ، أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساوياً للأول لا أقل ولا أكثر ، وإلا منع ، إلى أن قال : فتحصل أن الفضلة إما أن ترهن للأول أو لغيره ، فإن رهنّت للأول فلا بد من تساوى الدينين أجلاً ، وإن رهنّت لغيره جاز مطلقاً تساوى الأجلان أم لا بشرط علم الخائر لها ورضاه سواء كان هو المرتهن الأول أو أميناً غيره ، وإنما اشترط رضا الخائر كان هو المرتهن أو غيره لأجل أن يصير حائزاً للثانى أم يحذف .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُقَدِّمُ الْأَوَّلُ فِي الْأَسْتِيفَاءِ ﴾ هذه تمام مسألة رهن الجزء المشاع كما هو مفهوم عند قولنا ثم إن حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن لإعطاء من حل دينه منابه إن أمكن قسمه بلا ضرر وإلا بيع الرهن جميعه وقضيا الدينين معاً ، ولذا قال ويقدم الأول في الاستيفاء . قال الصاوى : وصفة القضاء أن يقضى الدين الأول كله أولاً لتقدم الحق ثم ما بقي للثانى اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَتَمَآوَاهُ لِرَبِّهِ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ وَنِتَاجُهُ رَهْنٌ مَّعَهُ كَغِرَآخِ النَّحْلِ ﴾ الضمير في تماوَاهُ عائد إلى الرهن ، وكذلك ما عطف عليه ، فالغنى أن ما حدث

من الزيادة في الرهن بعد العقد فهو للراهن ، وتقدم نص الرسالة من قولها : وثمرة النخل الرهن للراهن ، وكذلك غلة الدور والولد رهن مع الأمة الرهن تلده بعد الرهن ، ولا يكون مال العبد رهناً إلا بشرط كما علمت اهـ . وقوله كفراخ النخل تشبيهه في كون فراخ النحل رهن تابع للنحل . قال الخطاب : المعنى صحيح سواء قرئ بالحاء أو بالحاء .. قال في القاموس : الفرخ ولد الطائر وكل صغير من الحيوان أو النبات ، والجمع أفراخ وأفرخ وفراخ وفروخ وأفرخة وفرخان ، والزرع المستهي للاشتقاق ، وفرخ الزرع نبت أفرأخه اهـ .

ثم استثنى ما لا يكون تابعا للرهن إلا بشرط فقال رحمه الله تعالى : **وَالَّذِينَ وَمَالَ الْعَبْدِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ** يعني أن الصوف الكائن على ظهر الغنم أو الإبل لا يكون رهناً مع ما ذكر إلا بشرط كمال العبد ، فإن اشترطت دخلت اتفاقاً وإلا ففي ذلك تفصيل في المذهب . وستقف إن شاء الله على نصوص أئمة المذهب تقييداً وإطلاقاً ، مجملاً وتفصيلاً ، فهناك نص المدونة بحروفها (قلت) أرايت أصواف الغنم وألبانها وسمونها وأولادها أيكون ذلك رهناً (قال) أما أولادها فهي رهن مع الأمهات عند مالك ، وأما الأصواف والألبان والسمون فلا تكون رهناً معها إلا أن يكون صوفاً كان عليها يوم ارتهنها فأراه رهناً معها إذا كان يومئذ قد تم ، ألا ترى لو أن رجلاً ارتهن داراً أن غلتها لا تكون رهناً معها ، وإذا ارتهن غلاماً أن خراجه لا يكون رهناً معه ، ولو اشتراها كانت غلتهما له فالرهن لا يشبه البيوع اهـ . وفيها أيضاً عن مالك أنه قال : كراء الدور وإجارة العبيد كل ذلك للراهن ، لأنه غلة ولا يكون في الرهن إلا أن يشترطه المرتهن ، وكذلك صوف الغنم . قال ابن القاسم : إلا صوف كمل نباته يوم الرهن فإنه يكون رهناً معها اهـ . وفي القوانين لابن جزي المسألة السابعة فيما يتبع الرهن فأما ما لا يتميز منه كسمن الحيوان فهو تابع له إجماعاً وإن كان متناسلاً عنه كالولادة والنتاج فيكون

تابعاً له خلافاً للشافعي ، بخلاف غير ذلك كصوف الغنم ولبنها أو ثمار الأشجار وسائر الغلات فلا تتبعها في الرهن خلافاً لأبي حنيفة اه . قال خليل : واندرج صوف تم وجنين . قال المواق وانظر الصوف التام فإنه يدخل كما تقدم والفرق بينهما القياس على البيع . بعض القرويين فلو كانت الثمرة يوم الرهن يابسة دخلت فيه كالصوف التام اه . قال الخرشي يعني أنه إذا رهن غنماً وعليها صوف فإن كان حين الرهن تاماً اندرج لأنه سلعة مستقلة ، وأما غير التام فلا يندرج اتفاقاً ، وكذلك يندرج في الرهن الجنين الموجود حين الرهن وأخرى ما وجد بعده ، وهذا كله مع عدم الاشتراط ، أما معه فيندرج ما لا يندرج ، ولا يندرج ما يندرج اه . بحذف . وعبرة الدرديري في أقرب المسالك : واندرج في الرهن صوف تم على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعاً لها لا إن لم يتم . قال الصاوي عليه : قوله لا إن لم يتم أي فلا يندرج في عقد الرهنية ، وللراهن أخذه بعد تمامه ، وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهي لا يندرج اه . وهذا كالتخلص على ما تقدم فتأمل .

ثم قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَتَّبِعُ مَبْعُوعُ الْقَضَاءِ بَلْ مَا بَقِيَ فَهُوَ مَحْبُوسٌ بِهِ ﴾ قد تقدم البيان على مثل هذه الجملة عند قوله : ومن رهن على قدر معين ثم أخذ زيادة عليه صار رهنًا بالجميع ، فراجع إن شئت

قال رحمه الله تعالى ﴿ وَيَجُوزُ اشْتِرَاطُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ فِي الْبَيْعِ لَا فِي الْقَرْضِ ﴾ الضمير في به راجع إلى الصوف وما عطف عليه ، فالعنى يجوز للرهن أن يشترط الانتفاع بالصوف وغيره من الغلات والمنفعة كما تقدم ذكر بيان ذلك في أول هذا الكتاب عند قوله : واشترط غلته مبطل ، فراجع إن شئت ، وقد بسطنا بيانه بما يعنى عن إعادته هنا إلا أن هناك صدر باسم الغلة وهي المنفعة ، وهنا يجوز اشتراط الانتفاع بها ، فافهم ذلك وتأمل .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ وَكَّلَهُ بِبَيْعِهِ صَحَّ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَزْلُهُ ﴾ يعني

إذا وُكِّلَ الرّاهن المرتهن في بيع الرهن وهى وكالة صحيحة ، وليس للراهن عزل وكيله الذى هو المرتهن لتعلق الحق في هذه الوكالة . قال العلامة العدوى في حاشيته على الخرشي : ثم أن المرتهن إذا وكل على البيع فليس للراهن عزله كالأمين اه . ونقل المواق عن ابن رشد أنه قال : لو طاع الرّاهن للمرتهن بعد البيع وقبل حلول الأجل بالبيع دون مؤامرة سلطان ، جاز اتفاقاً لأنه معروف منه ، ولو شرط المرتهن على الرّاهن في عقد البيع أنه موكل على بيعه دون مؤامرة سلطان ، أو عند حلوله يقول أوخرك لأجل كذا وتوكلنى على بيعه دون مؤامرة سلطان فليل إن ذلك جائز لازم ، وقاله القاضى اسماعيل وابن القصار وعبد الوهاب وأشهب ، وكره ذلك في المدونة اه أنظر الخطاب .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَإِنْ بَاعَهُ رَبُّهُ وَقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْمُرْتَهَنِ ، فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ أُذِنَ لِيَتَعَجَّلَ حَلْفَ وَيُعَجَّلُ ﴾ يعنى كما قال خليل عاطفاً على مبطلات الرهن : أو في بيع وسلم وإلا حلف وبقي الثمن إن لم يأت برهن كالأول اه . قال شارحه من المدونة قال مالك : إذا باع الرّاهن الرهن بغير إذن المرتهن لم يحز بيعه ، فإن أجازاه المرتهن جاز البيع وعجل للمرتهن حقه شاء الرّاهن أو أبى ، وإن باعه بإذن المرتهن فقال المرتهن لم آذن في البيع ليأخذ الرّاهن الثمن حلف على ذلك ، فإن أتى الرّاهن برهن وثيقة يشبه المبيع وأخذ الثمن وإلا بقي الثمن رهناً إلى محل الأجل ولم يعجل المرتهن حقه اه . نقله المواق . وأما عبارة الخرشي أنه قال والمعنى أن المرتهن إذا أذن للراهن في بيع الرهن وسلمه له أى وباعه فإنه يبطل ولا يقبل قول المرتهن إنى لم آذن له إلا لإحيائه بشمعه وإن لم يسلمه إليه أى وباعه وهو باق تحت يد المرتهن ، وقال المرتهن إنما أذنت له في بيعه لإحيائه بشمعه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهناً إلى الأجل إن لم يأت الرّاهن برهن كالأول في قيمته يوم رهن لا يوم البيع ؛ لاحتمال حوالة الأسواق بزيادة أو نقص ، وهو مماثل الأول في كونه يغاب عليه أو لا يغاب عليه اه . ومثله في حاشية الصاوى على الدردير .

ثم قال رحمه الله تعالى ﴿ وَفِي عَقْتِهِ مُوسِرًا يُنْفَذُ وَيُتَعَجَّلُ ، وَفِي عُسْرِهِ يُوقَفُ ، فَإِنْ أَفَادَ مَا لَا أَنْفَذَ وَإِلَّا بَيَّعَ فِي الدِّينِ كِبَاسِيْلَادِهِ الْأُمَّةُ ﴾ يعني كما في المختصر : ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل والمعسر يبقى ، فإذا تعذر بيع بعضه بيع كله والباقي للراهن اه . قال المواق نقلاً عن المدونة : قال مالك من رهن عبداً ثم أعتقه قال ابن القاسم أو كاتبه جاز ذلك إذ كان ملياً وعجل الدين ، أما إن كان معسراً وعتقه قبل محل الأجل فإن العبد يبقى كما هو رهناً ، فإن أفاد السيد قبل الأجل مالا أخذ منه الدين وأنفذ العتق ، وإن لم ينفذ السيد شيئاً بيع في الدين عنده - أى عند مالك - إن لم يكن في ثمنه فضل ، وإن كان فيه فضل بيع منه ما يفي بالدين وعتق الباقي ، فإن تعذر بيع البعض بيع كله والباقي للراهن اه .

وفيهما أيضاً فيمن رهن جارية فأعتقها أو دبرها أو كاتبها فقال مالك : إن أعتقها وله مال أخذ المال منه فدفع إلى المرتهن وعتقت الجارية والتدبير جائز ، وتكون رهناً بما لها لأن الرجل يرهن مدبره عند مالك إن أحب ، وأما الكتابة فهي عندى بمنزلة العتق إن كان للسيد مال أخذ منه ومضت الكتابة . قال سحنون : فالتدبير بمنزلة العتق سواء ، ويعجل له حقه ، كذلك قال مالك ، ذكره ابن وهب عن مالك وكذلك الكتابة إن كان له مال إلا أن يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء للدين فتكون الكتابة جائزة اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَوَطْءُ الْمَرْتَهَنِ بِغَيْرِ إِذْنِ زَنَى ﴾ يعني إن وطئ المرتهن جارية بلا إذن من الراهن حد لأنه زان . قال العلامة الدردير في أقرب المسالك : وحد مرتهن وطئ بلا إذن ، وإلا فلا ، وقومت عليه بلا ولد حملت أولاً اه . ومثله في المختصر . قال في المدونة : وإن وطئها يعني الأمة الرهن المرتهن فولدت منه حد ولم يلحق به الولد ، وكان مع الأمة رهناً وعليه للراهن ما نقصها الوطاء بكراً أو ثيباً إذا أكرهها لا إن طاوخته وهي بكر ، فإن كانت ثيباً فلا شيء عليه ، والمرتهن وغيره في ذلك سواء

قال ابن يونس : والصواب أن عليه ما نقصها وإن طاوَعته بكَراً كانت أو ثيباً ، وهو أشد من الإكراه لأنها لا تعد مع الإكراه زانية وفي الطوع هي زانية ، فقد أدخل على سيدها عيباً فوجب عليه غرم قيمته ، ونحو هذا في كتاب المكاتب إن على الأجنبي ما نقصها بكل حال وقال إن طاوَعته فلا شيء عليه مما نقصها بكَراً كانت أو ثيباً ، وهو في كتاب المكاتب من المدونة اه نقله الخطاب ، ومثله في المواق .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَأْذَنُ يَبْطُلُ وَيُقَاصُّهُ بِقِيَمَتِهَا وَتَصِيرُ أُمٌّ وَلَدٍ ﴾ يعني فإن وطئها المرتهن بإذن سيدها فإنه لا حد عليه للشبهة لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرءوا الحدود بالشبهات » وإنما عليه الأدب . وحيث أذن الرهن للمرتهن أو لغيره في وطئها ووطئها فإنها تقوم على واطئها سواء حملت أم لا فيغرم قيمتها يوم الوطء ، ولا يفرم لولدها شيئاً لا قيمة ولا ثمناً لانقاده على الحرية ولحوقه بالواطي اه قاله الخرشي .
ولما أنهى الكلام على ما تعلق بأحكام الرهن انتقل يتكلم على ما يتعلق بأحكام الوكالة كما هو مذكور أول الكتاب . فقال رحمه الله تعالى :

* فصل *

أى في بيان ما يتعلق بالوكالة وأحكامها .
الوكالة - بفتح الواو وكسرها - لغة : الحفظ والكفالة والضمان والتفويض . يقال وكلت أمري لفلان : فوضته إليه . وعرفاً : نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا إمارة بما يدل عرفاً . وأركانها أربعة : موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة . قاله بعض الأفاضل في تقييداته : وحكم الوكالة الجواز ، ولذا قال رحمه الله تعالى : ﴿ تَجُوزُ الْوَكَاةُ فِي كُلِّ مَا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ بَرِّضِ الْمُوَكَّلِ عَلَيْهِ وَحُضُورِهِ ﴾ يعني الوكالة جائزة في كل ما يقبل النيابة من الحقوق المالية وغيرها كالعقد والفسخ . والدليل على جوازها فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وثبت أنه وكل حكيم بن حزام شراء أضحية ،

ووكل أبا رافع في تزوج ميمونة، ووكل عمرو بن أمية الصمرى في تزوج أم حبيبة .
قال الجزيري : فإن إجماع المسلمين عليها من غير أن يخالف فيها أحد من أئمتهم دليل
على جوازها من غير نزاع اه قال الدردير : الوكالة نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا
إمارة ، كعقد ، وفسخ ، وأداء ، واقتضاء ، وعقوبة ، وحوالة ، وإبراء ، وإن جهلته
الثلاث ، وحج ، أى وإن كان الحق مجهولاً من الثلاثة : الموكل والوكيل ومن عليه
الحق ، كأن يوكل إنساناً في إبراء ذمة من عليه حق من مال أو غيره ، والإبراء هبة وهى
تجوز بالمجهول . ومما يقبل النيابة الوكالة في الحج ، بأن يوكل من يجمع عنه غير الفريضة .
قال الصاوى : فتصح النيابة فيه وإن كان مكروهاً لقول خليل في باب الحج ومنع استنابة
صحيح في فرض وإلا كره .

ومما يقبل النيابة والوكالة تفريق الزكاة على مستحقها ، ومثلها صدقة التطوع والهبة
والوقف ، وقبض الديون ، واقتضاؤها ، وإقباضها . ورد العوارى والودائع والأمانات
والمفصوبات وغير ذلك مما يقبل النيابة ، فالوكالة في الجميع صحيحة لأن المقصود في هذه
الأشياء إيصال الحقوق لأهلها إما بنفسه أو بغيره فيتحصل المقصود بذلك ، بخلاف ما لا
يقبل النيابة فلا تصح منه الوكالة فيه قطعاً ، وذلك كالدخول في الإسلام ، والصلاة ،
والصيام ، ولو نفلاً والأيمان في الحقوق ، والعقائد . ووطء الزوجة لأن مصلحة وطء
الزوجة الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه ، وذلك لا يحصل بفعل غيره . ومما يلزم أكل
ما يقيم به صابه ويتقوى به بدنه ليتقوى على العبادة وغيرها ، فإن ذلك يعين على القيام
بالموجب وهو فرض من فروض العين ، فواجب على الشخص أن يتولى جميع ذلك
بنفسه بالمباشرة ، فلا يكفيه فيها فعل غيره ؛ لأنها - أى هذه الأشياء - لا تقبل النيابة اه
بتوضيح . قال ابن جزى في القوانين : وتجوز الوكالة في كل ما تصح النيابة فيه من الأمور
المالية وغيرها والعبادات والقربات إلا العبادة المتعلقة بالأبدان كالصلاة والصيام فلا تصح
النيابة فيها ، وتصح في العبادة المتعلقة بالأموال كالزكاة . واختلف في صحته في الحج اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَهُ عَزْلُهُ إِلَّا وَكِيلَ الْخُصُومَةِ بَعْدَ شُرُوعِهِ ﴾ يعني للموكل عزل وكيله متى شاء إلا إذا كان وكيل الخصومة بعد الشروع فيها فليس له عزله حينئذ . قال خليل : وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه اهـ . ومثله في المواقيت . قال ابن جزي : وإذا ابتدأ الوكيل الخصام في مجلس أو مجلسين لم يكن لموكله أن يعزله إلا بإذن خصمه . قال ابن رشد في المقدمات : المرتان كالثلاث على المشهور في المذهب . قال الدردير في أقرب المسالك : ولا يجوز أكثر من واحد في خصومة إلا برضا الخصم كأن قاعده ثلاثاً ، أي ثلاثة مجالس ولو في يوم واحد فليس له عزل وكيله الأول لو كالة غيره ، ولا يعزل الوكيل نفسه بعد ذلك لأن شأن الثلاثة مجالس انقضاء المقالات بينهما وظهور الحق وانعزال الوكيل حينئذ وتوكيل غيره يوجب تجديد المنازعة وتطويلها إلا لعذر يقتضي ذلك من مرض أو سفر أو يمين ، كأن يخلف الوكيل أن لا يخاصمه اـ كونه ألد الخصام فله حينئذ عزل نفسه ، والله موكل أن يوكل غيره . وسيأتي عن المصنف أن الوكيل يعزل بموت موكله أو بعزله إن علم الوكيل بذلك اهـ بتوضيح .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ وَالصَّلَاحَ وَالْمُبَارَاةَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ﴾ يعني أن وكيل الخصومة لا يصح له الإقرار ، والصالح ، والمباراة إلا بإذن الموكل ، فإن فعل لم يلزمه شيء من ذلك . قال الجزيري في الفقه نقلاً عن كتب المذهب : ولا يملك وكيل الخصومة الخاصة الإقرار عن موكله إلا إذا نص عليه في عقد التوكيل ، فإن أقر بشيء لم يلزم الموكل ، ويكون الوكيل في هذه الحالة كشاهد . أما الوكيل وكالة مفوضة فإنه يملك الإقرار عن موكله .

ويشترط لنفاذ الإقرار على الموكل في الحالتين شروط بحيث لا يتعدى وكيل الخصومة الخاصة المنصوص فيها على أن له الإقرار ، ولا من الوكيل المفوض إلا إذا تحققت هذه الشروط : الأول أن يقر بشيء معقول يناسب الدعوى ، فلا يقر بشيء زائد عن المناسب . الثاني أن يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله في دين فيقر بأنه قبض بعضه أو أبرأه عن بعضه ، أما إذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له بأنه أتلف له ودبغة

عنده ونحو ذلك فإن الإقرار لا ينفذ . الثالث ألا يقر لشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقه أو قريبه أو نحو ذلك . وإذا قال الموكل لوكيله : أقرّ عني بألف يكون ذلك إقراراً من الموكل فلا يحتاج لإنشاء الوكيل إقراراً بها ، وليس للموكل الرجوع بعد ذلك ولا عزل الوكيل عن الإقرار ، ويكون شاهداً عليه بها . اهـ بحروفيه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَالْإِطْلَاقُ بِالْبَيْعِ يَقْتَضِي الْحُلُولَ وَتَمَنُّ الْمِثْلِ ﴾ يعني إذا أطلق الموكل للوكيل بالبيع ، فإن ذلك يقتضي حلول البيع وتَمَنُّ المثل ، ولا يجوز له أن يبيع بدين ولا بأقل من ثمن المثل . قال ابن جزى في القوانين : فإذا وكله على البيع وعين له ثمناً لم يحز له أن يبيع بأقل منه ، وإن وكله على البيع مطلقاً لم يحز له أن يبيع بعرض ولا نسيئة ولا بما دون ثمن المثل خلافاً لأبي حنيفة ، وإن أذن له أن يبيع بما يرى وكيفما يرى جاز له ذلك كله اهـ .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَبِشَرَاءِ أَمَةٍ أَوْ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ الْمُنَاسِبُ ﴾ يعني إذا وكله في شراء الأمة أو الثوب أو غيرها من السلع لزم الوكيل أن يشتري ما يناسب الموكل ، فإن خالف في ذلك خيّر الموكل في رده وإمضائه فإن رده لزم الوكيل السلعة . قال في أقرب المسالك : وفعل المصلحة فيتعين نقد البلد ، ولائق ، وثمر المثل ، وإلا خیر كصرف ذهب بفضة إلا أن يكون الشأن ، ومخالفة مشتري عين أو سوق أو رمان ، أو باع بأقل مما سمي ، أو اشترى بأكثر إلا كدينارين في أربعين . ولزمه ما اشترى إن رده موكله اهـ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَهُوَ أَمِينٌ يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلْفِ ﴾ يعني كما في أقرب المسالك ، وصدق في دعوى التلف والدفع أى يصدق الوكيل بيمينه في دعوى التلف لما وكل عليه لأنه أمين ، وكذا في دعوى الدفع لثمن أو مئتمن أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله . قال الصاوى في حاشيته عليه : يعني أن الوكيل غير المفوض إذا وكل على قبض حتى فقبل قبضته وتلف منى فإنه يبرأ لموكله من ذلك لأنه أمين ، وأما الغريم الذى عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيل المذكور ،

ولا تنفعه شهادة الوكيل ؛ لأنها شهادة على فعل نفسه ، وإذا غرم الغريم فإنه يرجع على الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه . وقولنا غير المفوض ، أما لو كان مفوضاً ومثله الوصى إذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو لتيمة وتلف منه فإنه يبرأ من ذلك ، وكذلك الغريم ولا يحتاج إلى إقامة بينة ؛ لأن المفوض والوصى جمل اكل منهما الإقرار اه . قال ابن جزى : فإذا قال الوكيل قد دفعت إليك أنكر ذلك الموكل فالتقوى قول الوكيل مع يمينه ، وإن طال الزمان فلا يمين عليه . وإذا قبض الوكيل شيئاً فادعى تلفه بعد قبضه لم يبرأ الدافع إليه إلا ببيينة على الدفع ، وإذا اختلفا هل وكله أم لا فقال وكلتني ، وقال الآخر ما وكلتك ، فالتقول قول الموكل اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ فَأَمَّا قَبْضُهُ مِنْ غَرِيمٍ أَوْ قَضَاؤُهُ فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ تَصَدِيقِهِ وَلِلْغَرِيمِ تَحْلِيْفُهُ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ وَلَمْ يَعْلَمْ قَبْضَ وَكِيلِهِ ﴾ يعني فأمّا إذا وكل وكيله في قبض الدين على غريم أو دفعه لمن له حق عليه فلا تقبل دعوى الوكيل أنه قبض ، ولا دعواه في الدفع إلا بأحد الأمرين إما البينة تشهد على أنه قبض الدين وتلف ، وإما التصديق بدفع ما وكله موكله من قضاء الدين الذي على الموكل ، وإن لم تشهد عليه بينة بالقبض أو لم تشهد له بالدفع ولم يصدق في كلا الأمرين لزم عليه الغرم ، وللغريم تحليفه أنه لم يقبض ولم يعلم الموكل قبضه . قال الدردير : وضمن إن أقبض ولم يشهد أو أنكر القبض فشهد عليه به فشهدت له بينة بتلفه كالمديان .

وعبارة الخرشى أنه قال : يعني أن الوكيل إذا قبض الدين الذي على موكله ولم يشهد على القابض وأنكر القابض فإن الوكيل يضمن ذلك لتفريطه بعدم الإشهاد . ومثل الدين في ذلك البيع كما لو وكل على بيع شيء ولم يشهد على المشتري أنه قبض أو رهن أو ودعة وما أشبه ذلك اه . ونقل المواف عن التلقين أنه قال : إذا وكله بأن يقضى عنه ديناً ، أو يودع له مالاً ولم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة فإن دفعه بغير بينة ضمن . ومن المدونة قال ابن القاسم : إن باع الوكيل ولم يشهد على المتساع فحجده فإنه ضامن ، كقول مالك في

الرسول يقول دفعت البضاعة وينكر المبعوث إليه أن الرسول ضامن ، إلا أن تقوم له بينة أنه دفعها إليه اه انظر جميع ذلك في المدونة في حكم الوكيل والرسول بالقبض إلخ . قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِ مُوَكَّلِهِ وَعَزْلِهِ وَيَبْنَعُ مَا أَمَرَهُ بِبَيْعِهِ وَاسْتِهْلَاكِهِ وَعَنْقِهِ ﴾ يعنى أنه ينعزل الوكيل بموت من وكله ، كذلك عزل من وكله عن وكالته أو ولايته كوكيل الوكيل بموت الموكل الأصلي ، ومثل الموت بيع ما أمره ببيعه ، أو استهلاك عين الشيء الذى وكله عليه أو عتق رقيق . قال الدردير : وانعزل الوكيل مفوضاً أو لا بموت موكله أو بعزله إن علم الوكيل بالموت أو انعزل ، فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر وإلا كان ضامناً ، وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض على المذهب ، وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه والله أعلم اه . وعبارة الخرشى : أن الوكيل إذا علم بموت موكله فإنه ينعزل بمجرد علمه بذلك ولو مفوضاً ؛ لأن ماله انتقل لغيره ولا يتصرف أحد في مال الغير إلا بإذنه ، وإن لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل ينعزل بمجرد الموت أوحى يبنفه الموت ؟ تأويلان ، الثانى هو الراجح عند الأشياخ . والله أعلم اه بتوضيح من حاشية المدوى .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِكُلِّ مِّنْ أُولَٰئِكَ لَاسِيْقَالُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْاجْتِمَاعُ ﴾ يعنى كما قال خليل : ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط ، وإن بعث وباع فالأول إلا بقبض . ومثله في أقرب المسالك ، ونصه : ولأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط إن رتباً ، فإن باع كل فالأول . وإن بعث وباع فكالوليين ، وإن جهل الزمن اشتركا اه .

قال رحمه الله تعالى : ﴿ وَلِلْمَفْوضِ التَّوَكُّلُ وَالتَّصَرُّفُ عَلَى وَجْهِ الْمَصْلَحَةِ وَإِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ بِإِذْنِهِ ثُمَّ تَلَفَ الثَّمَنُ بِيَدِهِ فَعَلَى رَبِّهِ خَلْفُهُ وَلَوْ مِرَاراً ﴾ يعنى للوكيل المفوض توكيل غيره وله التصرف بالمال على وجه المصلحة ، وله أن يشتري سلعة في ذمته بإذن موكله ، ثم إن تلف الثمن بيد الوكيل فعلى الموكل خلف الثمن التالف ولو

كان ذلك مراراً؛ لأنه أمين ، هذا ما لم يدفع له الثمن قبل الشراء فإن دفع له الثمن قبل شرائه وضاع فلا يلزم الموكل شيء ؛ لأنه وكله على الشراء بمال معين فذهب وذمة الموكل لم تشتغل بشيء من ذلك . قال خليل : ولزم الموكل غريم الثمن إلا أن يصل لربه إن لم يدفعه له . قال شارحه : يعنى أنه إذا وكله على شراء ساعة ولم يدفع ثمنها فاشترها له بما أمره ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فضاع فإن ثمنها يلزم الموكل ولو ضاع مراراً إلى أن يصل إلى ربه ؛ لأن الوكيل إنما اشترى الساعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته إلى أن يصل إلى ربه إلا أن يكون الموكل دفع لوكيله ثمن الساعة قبل أن يشتريها فإنه إذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يغرم الثمن ثانية ؛ لأنه مال بعينه لا يلزمه غيره إلا إن شاء الموكل أن يدفع إليه الثمن ثانية ويأخذ السلعة فله ذلك سواء كان تلف الثمن قبل قبض السلعة أو بعده ، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذى اشتراها به إن لم يأخذها الموكل ، وهذا كله إذا لم يكن بخضرة ربه أى رب الثمن الذى ضاع بيد الوكيل وإلا لزم الموكل غرمه ، فقله إن لم يدفعه له أى قبل الشراء ، فإن دفعه له قبله لم يلزمه غرمه حيث لم يأمره بأن يشتري له فى الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك فإنه حينئذ يلزمه غرمه إلى أن يصل إليه ربه اه خرسى بتوضيح من حاشية العدوى والمواق .

قال رحمه الله تعالى : (وَلَوْ دَفَعَ مِنْ مَالِهِ وَقَبِضَ الْعِوَضَ فَتَلَفَهُ مِنْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ) يعنى أنه لو أن الوكيل سواء مفوضاً أو غيره اشترى شيئاً ودفع الثمن من ماله وقبض المبيع وبعد ذلك تلف من يده فتلفه منه لا يلزم الموكل من ثمنه شيء ؛ لأن الوكيل التزم شراءه لنفسه بماله اه بمعناه . والله أعلم .

ولما انتهى الكلام عن الوكالة وما يتعلق بها انتقل يتكلم عن الحجر وما عطف عليه فقال رحمه الله تعالى .

انتهى الجزء الثانى ، وبليه الجزء الثالث

وأوله : (كتاب الحجر والصالح والحالة والحالة)

فهرس

الجزء الثالث من شرح ابن عسكر المسمى بأسهل المدارك على إرشاد السالك
فقه إمام الأئمة مالك

صفحة	صفحة
أو غيرها من البلدان	٣ كتاب الجهاد وما يتعلق به من الأحكام
٣٨ كتاب الأضحية وما يجزئ فيها من	١٠ فصل في بيان ما يتعلق بالجيش وأخذ
الأنعام وفي وقتها وغير ذلك من	الغنيمة قبل القسم
أحكامها	١٤ مبحث قسم الغنيمة ومستحقها وما يتعلق
٤٢ فصل في العقيقة وما يفعله المولود	بالأرض بعد الفتح
يوم سابعه	١٦ مبحث في الأسرى وما يتعلق بالأمان
٤٥ فصل في الصيد وما يتعلق به من	١٩ كتاب الأيمان وما يتعلق بها من
الأحكام	الأحكام
٥١ فصل فيما يتعلق بالذبح والنحر وكيفية	٢٠ مبحث فيما تنعقد به الأيمان وما لا تنعقد
ذلك وما يستحق النحر أو الذبح	٢٣ مبحث فيما يعتبر من النية والتخصيص
وغير ذلك	والعرف وغير ذلك
٥٣ مبحث في حكم المنخقة وأخواتها	٢٧ فصل في الاستنفاء بآل وأخواتها
٥٧ كتاب الأطعمة والأشربة مما هو	٣٠ مبحث في الكفارة وأنواعها
مباح وغيره	٣٢ كتاب النذور وما يتعلق به من التقيد
٦٧ كتاب الفكاح وما يتعلق به من المسائل	والتخصص وغيره
والأحكام متنوعة	٣٥ مبحث في نذر المشي إلى مكة والمدينة

صفحة	صفحة
٦٨	مبحث في جواز خطبة الجماعة لامرأة
٦٩	ابتداء قبل الركون
٧٣	مبحث الولى شرط في عقد النكاح
٧٦	مبحث في ذات الوليين
٧٨	مبحث في الكفاءة
٧٨	فصل في الحرمات اللاتى لا يصح العقد
٨٤	عليهن كما سيأتى في الرضا
٨٤	مبحث في جواز النكاح بغيره كيفيته
٨٥	مبحث في تداخل العدتين
٨٥	مبحث في تحريم البتوتة إلا من
	بعد زوج
٨٧	فصل في نكاح الشمار وما يتعلق به
	من الأحكام
٨٨	مبحث في نكاح المتعة ونكاح
	السّر
٨٩	مبحث في شروط نكاح الحر الأمة
٩٠	نفيه قد ذكر ابن جزى الخ
٩٣	مبحث في نكاح المريض والمريضة
٩٣	فصل في بيان العيوب التى توجب
	الخيار بين الزوجين
١٠١	مبحث في الغرور الواقع بين الزوجين
١٠٢	فصل فيما يتعلق بإسلام المتزوجين
١٠٣	مبحث فيمن أسلم وتحتة أكثر من
	أربع نسوة
١٠٤	مبحث فيمن سُمي من المتزوجين
	وحكم نكاحهما
١٠٥	فصل في الصداق قلة وكثرة وأحكامه
١١٨	فصل في بيان نكاح التفويض
	والتحكيم
١٢٠	مبحث في النفقة وما يسقطها
	وما يوجب الخيار للمرأة لعدمها
١٢٤	فصل فيمن كان متزوجاً بأكثر من
	زوجة
١٢٩	مبحث في حكم العزل عن زوجة
١٣١	مبحث في النشوز ومراتب الأدب
	فيه وبعث الحكمين لأجله
١٣٢	فصل في بيان أحكام المفقود والغائب
	عن زوجته
١٣٧	كتاب الطلاق وما يحتوى من
	الأحكام العديدة
١٣٨	مبحث في الطلاق الرجعى وشروط
١٤٠	مبحث في الطلاق السنة والبدعى
١٤٢	مبحث في ألفاظ الطلاق صريحه وكنائيه

صفحة

صفحة

بوصول اللبن في جوف الرضيع
في حولين

٢١٧ خاتمة فيما يثبت به الرضاع

٢١٨ تنمة يثبت الخ

٢١٩ كتاب البروع وما شا كل البيوع

١٢٠ مبحث في الصرف وأحكام الربا

في النقود

٢٢٥ مبحث في مطارحة المتداينين والمقاصة

٢٢٧ مبحث في مسائل البدل وشروطه

٢٣١ مبحث فيمن ثبت في ذمته نقد فبطل

التعامل به

٢٣٢ مبحث في بيع الجزاف وشروطه

٢٣٤ فصل فيما يتعلق بأحكام الربا في

المطعومات

٢٤٢ فصل فيما يتعلق ببيع المراهنة وهي أنواع

٢٤٤ مبحث في بيع الملامسة وما شابهها

٢٥١ مبحث في بيع الغرر

٢٥٣ مبحث في بيع الحاصر للبادي وتلقى

الركبان

٢٥٥ مبحث في بيع العينة وهو منهي عنه

٢٥٩ مبحث في بيع مالا متففعة فيه أو

فيه ضرر

١٥٢ مبحث في صفة المطلق الذي يعتبر

بطلانه شرعاً

١٥٣ فصل في التعليق وأحكامه

١٥٧ فصل فيما يتعلق بأحكام الخلع

١٥٩ فصل في تفويض الطلاق للمرأة نيابة

عن الزوج

١٦٥ فصل في الإيلاء وأحكامه

١٦٨ فصل في الظهار وأحكامه

١٧١ مبحث في كفارة الظهار وأنواعها

وشروطها

١٧٣ فصل في اللعان وما يتعلق بأحكامه

١٨٢ كتاب العدة والاستبراء

١٨٣ مبحث عدة الحرة الحائض في الوفاة

١٨٧ مبحث الإحداد على المتوفى عنها

وإقامتها في المنزل

١٨٩ مبحث في عدة المطلقة ولو كتابية أو

أمة وحكم المرتابة والمستحاضة

١٩٤ فصل في الاستبراء بانتقال الملك

٢٠٠ فصل في بيان النفقة والإنفاق على

الغير بالقرابة أو الزوجية

٢٠٤ مبحث فيمن هو أحق بالحضانة

٢١٠ فصل في الرضاع وأحكامه من التحريم

صفحة	صفحة
٣١٩ مبحث في الكلام على السفتجة	٢٦٣ مبحث فيما يتعلق بعدم التفرقة بين
٣٢١ كتاب الإجارة وأحكام الكراء	الأمة وولدها
٣٢٩ مبحث فيما تنفسخ به الإجارة	٢٦٥ فصل فيما يتعلق بالثمن والمثمن
٣٣٣ مبحث فيما يتعلق بعدم الضمان على	٢٧٠ فصل في بيع العقار وما يتبعها
صاحب السفينة	٢٧٣ فصل في بيان بيع المميز والعبد
٣٣٦ مبحث في تضمين الصانع فيما يغاب	المأذون وغيره
عليه بشرطه	٢٧٧ فصل في بيان بيع الغائب عن
٣٣٨ مبحث في الدعاوى بين الصانع ورب	مجلس العقد
الشئ المصنوع	٢٨٢ فصل في أحكام بيع المراجعة
٣٤١ مبحث في حكم ثرة شجر في الدار	٢٨٥ فصل في مسائل الخيار وشروطه
٣٤٢ مبحث فيمن أجر نفسه أو عبده في	٢٨٨ مبحث فيما يتعلق بالعيوب في المبيع
معصية أو لكافر	٢٩٦ مبحث في بيع المهدة والتصرية
٣٤٣ فصل في بيان ما يتعلق بأحكام	٢٩٩ فصل فيما يتعلق بأحكام بيع الثمار
الجعل وشروطه	٣٠٥ مبحث في الاحتكار والتسمير
٣٤٧ مبحث في جواز أجره على علاج	٣٠٦ فصل فيما يتعلق بالعرايا وأحكامها
المريض وتعلم القرآن	٥٠٩ فصل في أحكام الجائحة في الثمار
٣٤٩ كتاب القراض وما يتعلق بأحكامه	والزروع وغيرها
٣٥٦ فصل فيما يتعلق بالشركة وشروطها	٣١١ فصل في السلم وأحكامه
٣٦١ فصل في المساقاة وأحكامها	٣١٧ فصل في بيان ما يتعلق بالقرض وهو
٣٦٦ كتاب الرهن وأحكامه	بمعنى السلف
٣٧٨ فصل في بيان أحكام الوكالة	